تأريخ القانون

الدكتور
منذر الفضل



تأريخ القانون

دار ئاراس للطباعة والنشر



السلسلة الثقافية

صاحب الإمتياز: شوكت شيخ يزدين

رئيس التحرير: بدران أحمد حبيب

العنوان: دار ئاراس للطباعة والنشر - حي خانزاد - اربيل- كُردستان العراق

تأريخ القانون

الدكتور منذر الفضل

اسم الكتاب: تأريخ القانون
تأليف: الدكتور منذر الفضل
من منشورات ئاراس رقم: ٣٤٦
الإخراج الفني والغلاف: آراس أكرم
الإشراف على الطبع: عبدالرحمن الحاج محمود
الطبعة الثانية - ٢٠٠٥
رقم الإيداع في مكتبة المديرية العامة للثقافة والفنون في اربيل: ٦٨/٢٠٠٥

الاهداء

* الى الشعب الكوردي الذي نال حريته بعد تضحياته الكبيرة
* الى اطفال كوردستان الذين ينعمون بالامن والحرية والاستقرار بعد سنوات العذاب
* الى ضحايا الكورد في حلبجة والانفال وباليسان وكرميان وقلعة دزه وباكيرات ومانكيش وسواره توكة وبارزان وحرير وكل القرى الكوردستانية المخضبة بدماء الابرياء والبشمركة الابطال بفعل سياسة النازية العربية وسياساتها العدوانية ضد شعب حر.

اهدي كلماتي هذه...اليكم جميعا تعبيرا عن المحبة والاحترام للامة الكوردية وكوردستان متمنيا للشعب الكوردي تحقيق طموحاته المشروعة في تكوين دولته الكوردية الديمقراطية على ارضه.

منذر الفضل

مقدمة الطبعة الثانية

مضت ١ سنوات على صدور الطبعة الاولى من هذا الكتاب في عمان ، حين كانت الفرصة متاحة نسبيا لطباعته مع مؤلفات اخرى في القانون بعد ان ضاقت بنا كل السبل في بلاد الحضارات حيث وضع النازيون العرب امام كل كوردي و عربي شيعي موانع من الكتابة و التأليف وحتى الترقية العلمية واشغال المناصب الاكاديمية بسبب سياسة التمييز القومي و الطائفي والمذهبي مما دفع بالعشرات من العقول الرافضة لعبادة الصنم الى مغادرة العراق بحثا عن الحرية في التعبير والتفكير.

وبعد سقوط رمز النازية العربية وتحرير العراق في ٩ نيسان ٢٠٠٣ واندحار السياسة الطائفية استبشر العراقيون خيرا في البلاد بعد تحريرها ، غير ان هناك تراكمات و اشكاليات ثقيلة ليس من السهل التخلص منها عدا كوردستان التي تحررت من حكم الطغيان منذ اندلاع الانتفاضة الباسلة عام ١٩٩١ وبنيت مؤسسات دستورية مع اقامة تجربة ديمقراطية وهامش كبير من الحرية رغم الظروف القاسية التي مرت بها كوردستان.

وقد وجدت ان المناخ في كوردستان مناسب للتاليف والطباعة والبحث بسبب الاستقرار والامن والحرية المتوفرة مما دفعني الى التفكير بطباعة العديد من مؤلفاتي التي ظلت بعيدة عن كوردستان والعراقيين جميعا لاسيما واني قد وجدت كل التسهيلات من مطبعة الجامعة وبخاصة من الصديق الدكتور نجدت صبري عقراوي والكادر الطباعي في المطبعة ومن الصديق بدران حبيب المسؤول عن مؤسسة ئاراس القيمة للطباعة والنشر والتي نجحت نجاحا باهرا خلال زمن قصير من عمرها . ولقد وجدت ان بعض استحقاقات الوفاء للكورد طباعة هذه المؤلفات لكي يستفيد منها المهتمين في كوردستان وربما تسهم في تطوير الواقع الثقافي والعلمي والقانوني.

وليس هذا الكتاب هو الاول ولن يكون الاخير فقد صدر لي عن دار ئاراس في كوردستان عام ٢٠٠٤ كتابين ، الاول، اصول القانون الفرنسي والبريطاني والثاني، دراسات حول القضية الكوردية ومستقبل العراق وقد فزت بجائزة التكريم لعام ٢٠٠٤ عنهما يوم ٢٦ ديسمبر من ذات العام حيث عقد حفل التكريم برعاية السيد رئيس الوزراء نيجرفان البارزاني. كما ستصدر عن ذات الدار مؤلفات اخرى تباعا.

ولاشك ان تاريخ القانون من المواضيع الحيوية والمهمة ضمن مناهج علم القانون اذ لا يمكن فهم اية فكرة بصورة صحيحة دون الرجوع الى تاريخها ومن ذلك مثلا فكرة القانون ومفهومها وقيمة العرف كقانون غير مكتوب والقوانين المنظمة للحياة في العراق القديم ومصر القديمة وفي الشريعة اليهودية وغيرها فيما يخص الزواج والطلاق والميراث والتصرفات القانونية من بيع وهبة ورهن ووصية وفيما يخص حقوق الرجل والمرأة وقواعد الجريمة والعقاب وقواعد الملكية وغير ذلك.

والغاية من ذلك هي ان يتم التعرف على خلفية التنظيم القانوني لاي موضوع في الحياة وكيف تطورت هذه النظم القانونية فلا حياة بلا قانون ينظمها ولا قانون بلا مجتمع ولا مجتمع بلا قانون يحكم سلوك الاشخاص ويمنع قانون القوة الذي يتعارض مع الحياة الانسانية المستقرة لان قانون القوة هو شريعة الغاب لا شريعة الانسان التي تقوم على قوة القانون والاحترام الطوعي له ووضع الجزاء على من يخالفه لضمان ديمومه الاستقرار والسلم.

أمل ان يكون هذا الكتاب مفيدا للقارىء الكريم واني اعتبره مثل زهرة اغرسها في ارض الكورد التي تخضبت بدماء الابرياء لكي تنمو وتزدهر فقد ولى زمن الحروب الذي غرست فيه ملايين الالغام ضد شعب أمن يعشق الحرية وبدأنا نغرس بذور الحياة على سفوح كوردستان في زمن السلم.

منذر الفضل

كوردستان

كانون الثاني ٢٠٠٥

مقدمة الطبعة الاولى

هذا الكتاب مجموعة محاضرات في تاريخ القانون القيت في كلية الحقوق بجامعة الزيتونة الاردنية، وقد جاءت حسب موضوعات مساق المادة المذكورة لكي يسهل على طلبة كلية الحقوق الرجوع الى مفرداته. ولم تصح رغبتي في طبعها ووضعها بين ايدي طلبتنا لولا علمي ان المكتبة القانونية في الاردن بحاجة الى مؤلفات في هذا المجال. وقد لمست قلة الكتب القانونية في تاريخ القانون والقانون الروماني منذ عام ١٩٩٢ ابان تدريس هذا المقرر في كلية الحقوق بجامعة مؤته، حيث كنت قد شرعت في حينها بكتابة هذه المحاضرات لولا ظروف حالت دون تمام الفكرة.

تضمن موضوع الكتاب من الباب الاول الذي انصب على دراسة التاريخ العام القانون أي دراسة النشوء التاريخي للمجتمعات البدائية والوضع القانوني الذي كان سائداً انذاك ثم مصادر القانون في المجتمعات القديمة والوسائل العامة لتطور القانون. كما تناول الباب الثاني القوانين في وادي الرافدين نظراً لقدم هذه القوانين ودورها في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية حيث ركزنا على دراسة قانون حمورابي باعتباره من اهم هذه القوانين في بلاد ما بين النهرين.

ثم تطرقنا في الباب الثالث لعهد الفراعنة والبطالمة بسبب اهمية القوانين المصرية القديمة، وذلك ان في التعرف عليها فائدة كبيرة لمعرفة احكام القانون العام انذاك ولنظام الجرائم والعقوبات فالحضارة الفرعونية كانت وما تزال من حضارات وادي النيل التي تركت اثارها الواضحة بين حضارات الامم.

كما خصصنا الباب الرابع لدراسة القانون الروماني الذي ترك بصماته قائمة حتى الان على العديد من القوانين المدينة الاجنبية والعربية، الامر الذي يتطلب معرفة مراحل تطور القانون المذكور ثم مصادر القاعدة القانونية في القانون الروماني وكذلك نظام الاسرة ونظام المكية في المجتمع الروماني واخيراً الحقوق الشخصية(الالتزامات) عند الرومان.

وفي الباب الخامس تطرقنا لشريعة اليهود من حيث خصائص الشريعة اليهودية ومصادرها ونظام الجرائم والعقوبات فيها. وأخيراً خصصنا الباب السادس للشريعة الاسلامية حيث

سنتعرف على الملكية ووظيفتها الاجتماعية وعلى نظرية العقد في الفقه الاسلامي وعلى الجرائم والعقوبات ثم تنظيم الاسرة(الزواج والطلاق بأحكامهما).

والله أسأل ان يكون هذا الكتاب مساهمة علمية متواضعة تفيد طلبة الحقوق في الاردن العزيز.

والله الموفق

الدكتور منذر الفضل
عمان
١٩٩٥

تمهيد

١- اهمية دراسة تاريخ القانون.
٢- تحديد المقصود بتاريخ القانون.
٣- الغاية من دراسة تايخ القانون.
٤- خطة الدراسة.

١- اهمية دراسة تاريخ القانون

لايمكن ان نتصور القواعد القانونية هي مجرد وقائع نشأت من الصدفة في حياة الشعوب او الامم، فالقانون هو انعكاس لظروف اقتصادية واجتماعية وسياسية وفكرية معينة في ظل زمان ومكان معينين. ولهذا فإن معرفة أي قانون يتطلب بالضرورة الاطلاع على العوامل التي ساهمت في وجوده وتطوره. ومن هذا تأتي اهمية دراسة تاريخ القواعد القانونية والكشف عن محتوياتها في مختلف المراحل وعند الشعوب المتعددة المتباينة في ظروفها. وبدون الرجوع لتاريخ القوانين لا يمكن فهم القوانين الوضعية النافذة.

٢- تحديد المقصود بتاريخ القانون

يقصد بتاريخ القانون دراسة تطور النظم القانونية عبر مراحل التاريخ المختلفة للحضارات. ذلك ان أي قاعدة قانونية تنظم شؤون الحياة في المجتمع لابد آن يكون لها جذور وأصول تاريخية ولغرض فهمها بصورة سليمة لا بد من الاطلاع على هذه الاصول التاريخية وتتبع نشأتها وتطورها. ولهذا فان المقصود (بتاريخ القانون) هو دراسة تطور الافكار والمباديء القانونية لدى الجماعات الانسانية الاولى تكونت فيها النظم القانونية، مثل نظام الزواج ونظام الملكية ونظام الجرائم والعقوبات، والوقوف على مراحل تطورها خلال مختلف المراحل حتى الوقت الحاضر. فالعديد من التقسيمات والافكار للقواعد والنصوص القانونية في التشريعات الوضعية النافذة تجد اصولها في الشرائع القديمة مثل(شريعة حمورابي) و (القانون الروماني) و(القانون الانجليزي Common Law) [١] و (الشريعة الاسلامية).

---

(١) يستعمل هذا المصطلح في اربعة معاني هي:
١- القانون الذي تطور في انجليز بصورة عامة.
٢- الاحكام التي تصدرها والتشريعات التي يسنها البرلمان.
٣- احكام المحاكم البريطانية.
٤- قانون المجالس .Chancery Law
غسان رباح، تاريخ القوانين والنظم الاجتماعية. ط١، ٩٩٣، ص٣٦٥.

ودراسة تاريخ القانون تختلف عن دراسة النظم الاقتصادية والاجتماعية، لان الاول ينصب على التعرض للقواعد القانونية البحتة السارية في مختلف العصور بينما يراد بدراسة تاريخ النظم الاقتصادية والاجتماعية الاطلاع على تطور الانظمة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وهي اعم وأشمل لانها تتضمن العدالة والقانون والدولة وأسلوب الحياة. اما تاريخ القانون فيقصد به دراسة تطور القواعد والافكار القانونية كالحق والعقد والقرض والمسؤولية والملكية والزواج والجرائم والعقوبات وغيرها كما نشير الى ان التاريخ الخاص بقانون دولة من الدول كالاردن مثلاً، من حيث تاريخ القانون المدني وتاريخ قانون العقوبات وتاريخ قانون الاحوال الشخصية، لا يدخل في دراستنا هذه، وان كان لها صلة بهذه الدراسة، ذلك لان ما يدخل في هذا المجال هو تاريخ العام للقانون منذ المراحل الاولى للمجتمع البدائي وكيف كان ينظّم علاقات الافراد ثم في المجتمعات اللاحقة ومدى تأثيرها على القوانين المعصرة.

٣- الغاية من دراسة تاريخ القانون

تظهر الغاية من دراسة تاريخ القانون في فهم الافكار والقواعد القانونية النافذة وأسلوب تطورها فالرجوع للماضي امر مهم في فهم القانون الوضعي. بل إن القانون الوضعي الحالي سيصبح في وقت لاحق تاريخاً لن تفهم قوانين المستقبل بغير الرجوع الى احكامه.

كما ان الاطلاع على تطور الفكر القانوني يكشف لنا عن جانب من جوانب الثقافية والمستوى الحضاري للشعوب، فدراسة القوانين توجب معرفة اصوله التاريخية أي كيف كان تنظيم المجتمع الانساني واسلوب التطور وماذا اصبح عليه لاسيما وان هناك علاقة وطيدة بين الجانب التطبيقي والافكار النظرية.

ثم ان دراسة تاريخ القانون ترتبط بالاكتشافات الاثرية التي تظهر الحقائق العلمية عن الشعوب وتبين مدى هذا التطور والتنظيم للمجتمع الانساني وهذا واضح من خلال اكتشاف الشرائع العراقية القديمة في بلاد مابين النهرين لا سيما الاكتشافات المتعلقة بشريعة حمورابي في جنوب العراق.

كما ان دراسة تاريخ القانون يفيد ميدان القانون المقارن، حيث يمكن الاطلاع على تطور الافكار القانونية في مختلف النظم الاجتماعية والتاريخية والسياسية والمقارنة بينهما وبين القوانين الوضعية في الوقت الحاضر، فالزواج والعقود والملكية والجرائم والعقوبات وغيرها لم تكن على نمط او تنظيم موحد في عصر الفراعنة او في شريعة اليهود او عند اليونان او في القوانين الوضعية وهو امر طبيعي تبعاً لاختلاف الظروف الاجتماعية والاقتصادية ولعوامل اخرى عديدة كما سيتضح لنا، واذا كانت الحضارات الانسانية سلسلة مرتبطة بعضها ببعض فإن دراسة تاريخ القانون يكشف لنا فضل الشعوب القديمة على المجتمع الحديث، حتى ان

بعضاً من القواعد القانونية التي ابتكرها الفكر القانوني في المجتمعات القديمة ما تزال دون تغير في الوقت الحاضر ومن ذلك مثلاً، دور القوة القاهرة والمسؤولية الطبية والتزامات الجوار ومسؤولية حارس الحيوان واستحالة تنفيذ الالتزام في انقضاء الالتزام المدني في القوانين ...ية والتي ترجع في اصولها الى قانون حمورابي.

...خلص من ذاك الى ان دراسة تاريخ القانون يعني معرفة حقيقة الظاهرة القانونية وكيفية نشأتها واسلوب تطورها وماذا ستكون عليه وفي ذلك فائدة كبيرة لتكوين العقلية القانونية سليمة. وقبل التعرف على الشرائع العراقية القديمة والقانون الروماني وبعض القواعد الشرعية في القانون الاسلامي لابد من الوقوف على النشوء التاريخي للمجتمعات البدائية والحالة القانونية فيها ومصادر القانون في هذه المجتمعات ثم الوسائل العامة لتطور القوانين.

٤- خطة الدراسة

ان الالمام بالجوانب العامة لتاريخ القانون يتطلب دراسة الشرائع الاساسية ومعرفة اسس تنظيم المجتمع في المراحل الاولى من التاريخ ولذلك وزعنا الخطة على النحو الاتي:-

الباب الاول - التاريخ العام للقانون.

الباب الثاني - القوانين في وادي الرافدين(العراق القديم).

الباب الثالث -- القانون في بلاد النيل (مصر القديمة).

الباب الرابع - القانون الروماني.

الباب الخامس - شريعة اليهود (القانون اليهودي).

الباب السادس - الشريعة الاسلامية (القانون الاسلامي).



الباب الاول

الباب الاول

التاريخ العام للقانون

The general history of law

تمهيد

١- ضرورة القانون في المجتمع

تشير الدراسات التاريخية الى ان هناك قوتين اجتماعتين هيمنتا على تصرفات البشر وظلتا عنصرين متكاملين يلازما الطبيعة البشرية، وهما غريزة حب التملك والمحافظة على كيان الفرد ورفع مستوى معيشته، وغريزة العيش المشترك التي تدفع الانسان الى الاستئناس من افراد جنسه والتواجد مع اقرانه للعيش معاً. ولغرض التوفيق بين هاتين الغريزتين لا بد من وجود ضوابط للسلوك في المجتمع والاسادت الفوضى وانعدم الامن والاستقرار.

فالانسان كائن اجتماعي الطبع ويحتاج الى بني جنسه لكي يشعر بالامن ويوفر حاجته الاساسية بما لاتتعارض مع حاجات وغرائز الاخرين، وحيث ان كل شخص يدخل في علاقات متعددة مع الاخرين فإن المنظم لهذه العلاقات هو القانون. فالقانون هو ضرورة اجتماعية وله وظيفة اجتماعية واقتصادية وسياسية ولا يمكن ان تنصور وجود مجتمع انساني يخلو من التنظيم بالقانون فلا مجتمع بدون قانون ولا قانون دون وجود الدولة باعتبارها السلطة العامة المنظمة لعلاقات الناس في المجتمع. ولهذا فإن الاراء والدعوات التي تربط بين زيادة وعي الناس وتنوع ثقافاتهم وتطور المجتمع وبين عدم الحاجة للقانون هي مجرد دعوات خيالية تفتقر للاساس العلمي. فالواقع العلمي والدراسات العلمية اثبتت الحاجة للقانون في المجتمع لضمان الاستقرار وتحقيق الامن والتوفيق بين المصالح. والقواعد العامة الموضوعية التي يستهدي بها الاشخاص في سلوكهم ومعاملاتهم والتي توقع الدولة الجزاء على ان يخالفها هي القانون.

ان غريزة الفرد للعيش في الجماعة موجودة منذ القدم لكي يحافظ على كيانه من الاخطار الخارجية ولكي يشبع غريزته في العيش مع الجماعة التي توفر له حاجاته التي يعجز بجهده توفيرها الامر الذي يوجب على كل فرد ان يتخلص عن جزء من حريته ورغباته لكي لاتتعارض مع رغباته وحاجات الاخرين. وبهدف تحقيق هذا الانسجام والتنظيم يلزم بالضرورة وجود القانون والا فإن المجتمع تعم فيه الفوضى ويتعدم فيه التنظيم والامن، فإذا خرج بعض الافراد عن قواعد القانون اوقعت السلطة العامة الجزاء على أمن خالفها ولو بالقوة عند الاقتضاء.

فالجريمة بوجه عام ظاهرة اجتماعية مركبة يشترك في حصولها اكثر من عامل وهي تؤثر على ان المجتمع وتزعزع الاستقرار فيه وبدون القانون الذي يوقع الجزاء(العقاب) على الفاعل ويردع الاخرين لايمكن للمجتمع ان يتطور وينعم بالتنظيم ومن هذا تأتي ضرورة القانون في المجتمع.

والمعاملات المالية بين الاشخاص، كالبيع والايجار والقرض والوكالة والوديعة والمقاولة وغيرها هي تصرفات قانونية لاغني للاشخاص عنها في أي مجتمع وبدون القانون الذي ينظم هذه المعاملات المالية ويقع الجزاء على من يخالف القواعد المنظمة لها لايستقيم المجتمع ولا معنى لوجود هذه المعاملات المالية دون التنظيم للحقوق والالتزامات.

٢- التعريف بالقانون

يراد بالقانون من الناحية اللغوية القاعدة او المطردة التي يحمل اطرادها معنى الاستمرار والاستقرار والنظام ولهذا يكثر استعمال هذا المصطلح في مختلف شؤون الحياة وبهذا المعنى يطلق القانون على النظم التي تحكم الظواهر الطبيعية، فيقال مثلاً قانون الجاذبية الارضية او قانون الغليان الذي يخضع له الماء وفي مجال الاقتصاد يطلق مصطلح قانون العرض والطلب وفي التطور الاجتماعي يطلق مصطلح قانون التناقض وهكذا[١] وجاء في لسان العرب ان كلمة قانون تعني(مقياس كل شيء)[٢]

ومن الجدير بالذكر ان اصل لفظ قانون قد يكون من اليونان او الرومان ومأخوذ من كلمة(Kanun) ويراد بها العصا المستقيمة ثم انتقلت الى اللغات الاخرى[٣]

اما ميدان اللغة القانونية فإن المقصود بالقانون اصطلاحاً(مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الاشخاص في المجتمع على وجه الالتزام). فيقال مثلاً القانون الاردني والقانون الفرنسي والقانون العراقي هكذا. وهذا هو المعنى العام للقانون أي يفيد النظام الذي يجب ان تجري علاقات الافراد وسلوكهم على مقتضاه وهذا هو المعنى الذي يعنينا في هذه

---

(١) انظر في تعريف القانون لغة:-

د. عبدالمنعم الصدة، اصول القانون، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص١١

د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، ط٥، بدون سنة نشر، ص١٠

د. عباس الصراف و د. جورج حزبون، المدخل الى علم القانون، دار الثقافة عمان. ١٩٩٤، ٨-٩

(٢) ابن منظور، مجلد ١٣، ١٩٥٦، ص٣٤٩.

(٣) د. سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، القاهرة، ١٩٦٦

عبدالرحمن البزاز، مبادىء اصول القانون،بغداد، ١٩٥٤

هشام صادق و د.عكاشة محمد عبدالعال، تاريخ التنظيم القانوني والاجتماعي، الدار الجامعية، ١٩٨٧، ص١٨

..ر ..ة لانه يتخصص بالزمان والمكان ويختلف من دولة الى اخرى وهو يسمى بالقانون ..وضعي أي القانون المطبق فعلاً في بلد معين.

.. هناك معنى خاص للقانون هو (التشريع) أي ماتصدره السلطة التشريعية المختصة .. ..ا..مر والنواهي لتنظيم موضوع معين. وللتشريع درجات من حيث القوة تبعاً لاهمية ..تي يتناولها فأعلاها (القانون الاساسي) وهو الدستور ثم يليه في القوة التشريع العادي كالقانون المدني والقانون التجاري وقانون الاحوال الشخصية. ويطلق عليه(التشريع الرئيسي) لانه يشمل القوانين العادية ثم يليه في القوة التشريع الفرعي وهو يشمل القرارات الادارية او اللوائح التي تصدرها الهيئات التنفيذية المختلفة[1]

والتشريع (LA Loi) هو اول واهم المصادر والروابط القانونية المالية، فالنفقة والضريبة والتزامات الجوار وغيرها التزامات يقررها التشريع. ومع ذلك فإن هناك ترادفاً في اللغة بين القانون بالمعنى العام والمعنى الخاص رغم ان المعنى العام للقانون اوسع وأشمل من الثاني، فالعرف يدخل مثلاً ضمن مفهوم المعنى الواسع للقانون لانه قانون غير مكتوب[2]

---

(١) ومن المعروف ان احترام التدرج التشريعي للقواعد القانونية من مظاهر دولة القانون ويمكن الطعن بالقانون او التشريع الذي يخالف هذا التدرج التشريعي امام المحكمة الدستورية العليا او محكمة العدل العليا. ذلك ان هذه المحكمة تؤدي دورها في الرقابة على دستورية القوانين ولا يجوز للتشريع الفرعي ان يخالف التشريع العادي ولا يجوز للوزير ان يمنع المواطنين من الانتقال والسكن داخل حدود الدولة لان ذلك يخالف المبدأ الدستوري في حرية التنقل.

(٢) GEORGE GETZ, BUSINESSLAW,FIFTH, EDITION, U.S.A, 1977, p.3-7.

ويلاحظ ان اهمية التشريع تزداد مع اتساع ظاهرة تدخل الدولة في العديد من المجالات، فهو مصدر مباشر في حالات كثيرة وهو مصدر غير مباشر للروابط القانونية المالية في حلات اخرى. وقد نصت المادة(٣١٢) من القانون المدني الاردني على ما يلي: (الحقوق التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي انشائها). ولهذا فكل التزام ينشأ عن القانون مباشرة يتكفل النص القانوني الذي اوجده بتعيين مضمونه وتحديد مداه.

وهذه الالتزامات القانونية اما ان يكون مصدرها الالتزام بإعطاء شيء او التزاماً بعمل او التزاماً بالامتناع عن القيام بعمل. ومن هذه الالتزامات القانونية الالتزام بدفع الضريبة والالتزام بالنفقة والتزامات الجوار والالتزام بالامتناع عن افشاء السر المهني.

محمد جبر الالفي، الفضالة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٩٨١، ص٢٩.

حسن الذنون، اصول الالتزام، ١٩٧، ص٣٣٢.

منذر الفضل، مصادر الالتزام، عمان، ٩٩٥، ص٢٣-٢٧

٣-وظيفة القانون FUNCATION OF LAW:-

ترتبط وظيفة القانون بالاهداف او الاغراض التي تسعى القاعدة القانونية الى تحقيقها وهذه القاعدة تستعين بالادوات اللازمة لتحقيق هذه الاهداف التي يمكن تحديدها على الشكل الاتي:-

أ- الغرض الاول:- حماية الحريات للافراد، كحرية التنقل وحرية الكلام وحرية الرأي وصيانة حقوق الاشخاص ومصالحهم الشخصية كالحق في التملك وفي الاسم وحق الانسان في الحياة وفي السلامة البدنية(مبدأ التكامل الجسدي) والحق في الترشيح وفي النفقة وغيرها.

ب- الغرض الثاني:- حفظ كيان المجتمع وامنه واستقراره وكفالة تقدمه، اذ بدون القانون لا يمكن ان نتصور وجود مجتمع انساني منظم يخلو من شريعة الغاب ولهذا فإن الشعوب المتحضرة تقاس بمدى احترام الاشخاص لهذه الحقوق والحريات ودعم المؤسسات الدستورية الشرعية.

ولا شك ان وظيفة القانون في تحقيق هذين الغرضين في ظل نظام حكم الفرد القائم على الاستبداد والطغيان امر غير ممكن لان طبيعة هذا النظام تتعارض مع الوظيفة المنشودة للقانون، بينما يكون الامر عكس ذلك تماماً في ظل نظام حكم الجماعة القائم على التعددية السياسية والديموقراطية في ادارة الدولة والمجتمع حيث تصان حقوق الافراد وحرياتهم ويسود العدل ويكون للمجتمع كيانه واستقراره وتقدمه. ان القاعدة القانونية تسعى الى ايجاد الضوابط في السلوك والعلاقات والتوفيق بين المصالح المتضاربة للاشخاص في المجتمع والى تحقيق استقرار المعاملات واشاعة الطمأنينة والتعاون بين افراده وفي هذا حفظ لكيان المجتمع وسعي حثيث لتقديمه نحو الافضل والوسيلة التي تستخدم لبلوغ هذه الغايات هو النص القانوني الذي يحدد الحقوق والواجبات لكل شخص دون ان تكون هناك استثناءات في هذه الحقوق والواجبات الا في اضيق الحدود وبما توجبه المصلحة العامة والا فقد القانون غايته وانعدم العدل وساد الشعور بالظلم وتزعزع الاستقرار[١]

ولهذا فإن غاية القانون نفعية في ممارسة وظيفته أي ان القاعدة القانونية التي تسعى الى

---

(١) نشير الى ان الاحساس بالظلم وانعدام العدالة وعدم الاستقرار وانتشار الفساد هي من المسائل الملازمة لنظام حكم الفرد عبر مختلف مراحل التاريخ حيث تكثر الاستثناءات على النصوص القانونية من الحاكم بما يعزز قوة الطغيان وتنتهك حرمة الدستور وتدرج القواعد القانونية تحت ذريعة المصلحة الوطنية او المصلحة العامة. ولهذا فإن وظيفة القانون في هكذا انظمة سياسية تكون لمصلحة الاستبداد وتقوية اركانه، وتكشف تجارب التاريخ انتصار الشعوب على انظمة الدكتاتورية الفردية.

معـ عن طريق اقرار النظام ومنع مخالفة هذه القاعدة ايا كان نوعها وايقاع الجزاء على من يخ لفه وهو يختلف من حيث الشدة بحسب نوعها ومدى تأثرها في المجتمع ووفقاً للمصلحة التي تضررت.

تبقى موضوع المصلحة العامة التي يسعى القانون الى حمايتها ودفع الاعتداء عنها فهي فكرة نسبية متطورة مختلفة باختلاف الزمان والمكان وحسب تباين الانظمة الاقتصادية والاجتماعية. كما ان حفظ التوازن بين مصلحة الافراد والمصلحة العامة يختلف تبعاً لتعدد المذاهب والنظريات، فالمذهب الفردي يقدم حق الفرد على المجتمع لان في تحقيق مصلحة الفرد هو تأكيد للمصلحة العامة فالفرد اولاً لانه هو الاساس أي الغاية، بينما يرى المذهب التدخلي (الاجتماعي) تقديم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد.

يتضح مما تقدم او وظيفة القاعدة القانونية في المجتمع كبيرة متعددة وضرورية فللقانون وظيفة اجتماعية واقتصادية وثقافية وسياسية وهي تحدد بحسب فلسفة المشرع التي يعتمدها والتي تنعكس على النصوص المذكورة.

ولما كان الانسان فرداً له كيانه الذاتي وله حاجاته الخاصة ويشعر ان مصالحه وحاجاته تتعارض حتماً مع مصالح الاخرين وحاجاتهم وحقوقهم، فإن وظيفة القانون تحقيق الموازنة بينها بتنظيم سلوك الافراد في المجتمع ووضع الجزاء اللازم على من يخالف القواعد القانونية. فوظيفة القانون الجنائي مثلاً، الذي يحدد الجرائم والعقوبات، معاقبة الجاني على فعله كجزاء عليه وردع لغيره من المجرمين ولترسيخ قواعد الامن والاستقرار. ووظيفة القانون المدني تنظيم المعاملات المالية بين الاشخاص حيث يبين الحقوق والالتزامات والجزاء عند الاعتداء او الاخلال بهذه الواجبات. ووظيفة قانون الاحوال الشخصية تنظيم روابط الاسرة كالزواج والطلاق والحضانة والنفقة وغيرها وهي حقوق والتزامات في نطاق العائلة التي تنعكس على المجتمع واستقراره.

الا ان المقصود بدراستنا هو القانون بمعناه العام الاصطلاحي باعتباره قواعد سلوك تنظم المجتمع الانساني والتي تتولى تنفيذها جبراً السلطة المختصة في الدولة. ولهذا فالقانون بهذا المعنى هو(ظاهرة اجتماعية)، وهو ضرورة اجتماعية ولا يمكن ان نتصور وجود مجتمع انساني دون قانون والقانون اسبق من وجود الدولة وبعد ظهور المجتمع المنظم والدولة ظهر التشريع، ولهذا فإن العرف هو(قانون غير مكتوب) ينظم سلوك الافراد قبل ظهور الدولة وكان هو القانون الذي يخضع له الافراد وما يزال العرف من المصادر الرسمية والاحتياطية للقاعدة القانونية المدنية في العديد من القوانين المدنية الوضعية.

٤- تاريخ القواعد القانونية HISTORY OF LEGAL RULES:-

لغرض دراسة القواعد القانونية المختلفة لا بد من الرجوع الى الوثائق التاريخية المكتوبة في شعوب الشرق مثل بلاد وادي الرافدين ووادي النيل، ومع ذلك فإن هذه المرحلة التاريخية ليست هي نقطة البداية في التاريخ القانوني للجماعات البشرية وانما هي امتداد لحالة قانونية سابقة عليها وهي(الجماعات البدائية) التي لم يخضع فيها الانسان للتنظيم فما هو النشوء التاريخي للمجتمعات البدائية؟ وما هي الحالة القانونية لهذه المجتمعات؟ وما مصادر القانون في المجتمعات البدائية؟ ثم هي الوسائل العامة لتطور القوانين؟ هذا هو ما سنبينه باختصار في الفصول الاتية:

الفصل اولال: النشوء التاريخي للمجتمعات البدائية.

الفصل الثاني: الحالة القانونية في المجتمعات البدائية.

الفصل الثالث: مصادر القانون في المجتمعات البدائية.

الفصل الرابع: الوسائل العامة لتطور القوانين.

الفصل الاول

النشوء التاريخي للمجتمعات البدائية

تشير الدراسات في علم الاجتماع بأن الانسان كائن اجتماعي لايمكن ان يعيش بمعزل عن العيش المشترك مع ابناء جنسه، ولا شك ان اساس الاسرة في المجتمع الحديث هو الزواج الا انه لم يكن كذلك في المجتمعات البدائية الاولى حيث ان علماء الاجتماع اختلفوا في اساس الخلية الاجتماعية الاولى في ظل هذه المجتمعات، فهناك من يرى بأن اساس هذه الخلية هي الاسرة الابوية) ومن قائل ان المجتمعات البدائية كانت تقوم على الاباحية الجنسية ومن قائل بأن اساس الجماعة كان يقوم على(اساس روحي) يقدس افرادها شيء مشترك تعتقد انها نسلت منها يسمى(التوتم) كطير او حيوان او غير ذلك ولهذا لابد من معرفة الاساس الاجتماعي لنشوء المجتمعات البدائية بهدف التعرف على الوضع القانوني في هذه المجتمعات.

المبحث الاول

نظرية الاسرة الابوية

يذهب انصار هذه النظرية الى القول بأن اول تنظيم اجتماعي كان هو الاسرة المكونة من ابوين وأولادهم وهي الخلية الاجتماعية الاولى أي الاسرة الابوية. وتقوم هذه الاسرة على اساس رابطة الدم من جهة الذكور حيث يخضع الابناء لسلطة الاب او الجد المشترك الذين يدينون له بالطاعة والولاء[١] ثم توسع الامر ليشمل بعض الغرباء الذين انضموا الى هذه الاسرة ممن دخل بفعل التبني (Adoption) او الحماية التي يعطيها رب الاسرة للمستجيرين بها من الاجانب او عن طريق اقتناء الرقيق.

وقد كان انضمام الشخص الى الاسرة رهين ارادة رب الاسرة فهو الذي يعترف ببنوة اولاده او ينكرها وهو الذي يوافق على دخول الغرباء او التبني او طرد من يشاء او بيعه فإن السلطة بلغت حداً يتعلق بالحياة او الموت لاي شخص.

وترتب على ذلك ان رب الاسرة كان هو المشرع والقاضي الذي لامعقب على احكامة فإذا مات اضبح الابن الاكبر خليفة له لانه امتداد لشخصية سلفه وبازدياد الاسر تكونت القبيلة. غير ان هذه النظرية لم تسلم من الانتقاد.

---

(١) د. هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص٥٦.

المبحث الثاني

نظرية القبيلة (الاسرة الامية)

يذهب انصار هذه النظرية الى القول بأن نظام الاسرة الامية(نسبة اولاد الى الام) او القبيلة هي الاسبق تاريخياً في الظهور حيث كانت تسود فكرة المشاعية الجنسية وعدم وجود صلة القرابة، اذ احتلت المرأة دوراً كبيراً في ظل تلك المرحلة في المجالين الزراعي والاجتماعي ادى الى استقرار المقام بها على رأس الاسرة واتساب الطفل الى امه ويرثها. اما الرجل فكانوا يقومون بمهمة الدفاع. وسادت هذه الفترة فكرة(واد البنات) وقتل الاطفال والاكتفاء بالذكور من الفتيان القادرين على كسب القوت(١)

وبتحسن الظروف الاقتصادية ظهر نظام المشاركة أي اشتراك عدد معين من الرجال في المرأة واحدة ثم تطور الى نظام مشاركة اخوية فيشترك الاخوة في إمراة واحدة وينسب اولادها الى الاخ الاكبر. ولم يظهر نظام الاسرة الابوية الا بظهورة فكرة الزواج الفردي. الا ان هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات، اذ ليست كل الشعوب مرت بهذه اولاضاع رغم وجود بعض مظاهر هذا النظام حتى وقت قريب في بعض شعوب افريقيا والاسكيمو وأمريكا.

المبحث الثالث

نظرية العشيرة التوتمية(٢)

يرى انصار هذه النظرية ان اساس الخلية الاجتماعية الاولى التي عاش فيها الانسان هي جماعة ترتبط خيالي حيث يعتقدون بأنهم جميعاً ينتسبون الى توتم واحد حيوان او نبات او جماد، يعتقد افراد الجماعة انهم تناسلوا منه ولهذا يشتركون في حمل اسمه ويقومون بعبادته وتقديسه ويحرمون صيده وأكله وذبحه. وقد شكلت هذه الجماعة وحدة اجتماعية واقتصادية وسياسية قائمة بذاتها حتى ظهرت الدولة بالمفهوم الحديث.

اساس النظرية يستند الى بعض الاكتشافات الاثرية وفيها رسوم للحيوانات وعبادة حيوان معين، غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد، فهذه النظرية كغيرها من النظريات السابقة تقوم على الافتراض فالبعض من الجماعات البدائية كانت قد جمعتها رابطة الاسرة الابوية والبعض الاخر ظهر فيها دور الام(الاسرة الامية) بينما وجدت لدى جماعات انسانية اخرى الرسوم

---

(١) د. محمد معروف الدواليبي. المدخل الى التاريخ العام للقانون - ١٩٦٣، ص٣٥٨ ٣٥٩

ويشير الى رأي ماك لينان القائل بأن عادة واد البنات في الازمنة الاولى جعلت المرأة نادرة ودفعت الى الاخذ بشيوعية المرأة واباحتها لجميع الرجال في داخل كل مجموعة اجتماعية.

(٢) د. هشام علي صادق و د.عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص٦٢

حيـ ـ طائر تقدسه وتعبده (عبادة التوتم). ويعتقد ان اساس ذلك هو خوف الانسان الاول ـ حيو ن مما اخطره الى عبادته لاسترضائه.

ـعب بعض المؤلفين الى القول بأن السلالات التي يتألف منها الشعب المصري كانت ـ ـوثية وهو الاعتقاد بأنها تنحدر من حيوان معين كالفيل والذئب والبقرة والارنب والصقر لافعى وقد تطور هذا الاعتقاد فأصبح يقوم على تصور التوتم المعبود بشراً. فالصقر الذي تخذته مصر العليا معبوداً لها اضحى بشراً برأس صقر ومن ذلك ايضاً الانسان برأس كلب و مرأة برأس بقرة او افعى[٢]

(٢) عبدالسلام الترمانيني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، ط٣، ٩٨٢، ص٢٢٦، هامش١، وهو يشير بذلك الى رأي:-

BLOCH ef Meininger: L, orient et le Grece P.71.

الفصل الثاني

الحالة القانونية في المجتمعات البدائية

تشير الدراسات التاريخية الى ان العامل الديني كان بمثابة القانون الضابط لعلاقات الافراد في المجتمع البدائي وان(القوة) هي الحق والقانون في ظل هذه المرحلة وهي المصدر الفعلي للقاعدة القانونية، كما ان الاوامر والنواهي لرئيس القبيلة او العشيرة هي القانون الواجب التنفيذ بين افرادها، أي ان الغلبة للقوة خارج صفوف الجماعة ولاوامر الرئيس داخل صفوف الجماعة. ولغرض معرفة الوضع القانوني بضورة اكثر تفصيلاً لابد من معرفة وضع السلطة الابوية ودور القوة واسلوب الحكم ونظام الاسرة والملكية ونظام الجرائم والعقوبات على النحو الاتي:

المبحث الاول: نظام السلطة الابوية.

المبحث الثاني: نظام حكم القوة.

المبحث الثالث: نظام الحكم.

المبحث الرابع: نظام الاسرة.

المبحث الخامس: نظام الملكية.

المبحث السادس: نظام الجرائم والعقوبات.

المبحث الاول

نظام السلطة الابوية

على الرغم من ان المجتمع البدائي لم يعرف القانون بمعناه الحديث الا ان هناك ظاهرتين اساسيتين توضحان الحالة القانونية في المجتمعات البدائية، احداهما سلطة رب الاسرة على اسرته مطلقة لم تكن تحدها الحدود او تنظمها الضوابط. فالافراد الذين ينتسبون لاسرة واحدة يخضعون لرئيسها خضوعاً تاماً وكانت سلطته ممتدة الى ممتلكاتهم وارواحهم وحرياتهم مهما كان الحكم الذي يصدره رب الاسرة وكانت هذه الطاعة غير قابلة للنقاش من احد، ولعل هذه الظاهرة كانت واضحة في ظل القانون الروماني.

اما الظاهرة الثانية فتتمثل في وجود القوة في العلاقات بين الافراد في المجتمع وهي امر طبيعي بفعل طبيعة المجتمع والعلاقات التي كانت سائدة انذاك ولعدم وجود السلطة العامة حيث ان مبدأ القوة قد حل محله بعد تطور المجتمع وظهور الدولة - قوة السلطة العامة على نحو ما سنبينه.

المبحث الثاني

نظام حكم القوة

بـكـ غـو ن الضابط في المجتمعات الاولى كانت القوة التي تحدد الحقوق والواجبات بين .فـر د وهي التي تنشأ الحقوق وتحميها. ولهذا ليس غريباً أن تسود القوة والغزوات في علاقة بين الجماعات. كما ان الاجنبي يعد من الاعداء ولا يتمتع بحقوق.

ـ وضح صورة عن نظام حكم القوة في فترة الجماعات الاولى هو سيادة فكرة(الانتقام غـردي، و (الاخذ بالثأر الشخصي) بسبب المعتقدات التي كانت سائدة انذاك والتنقل و ترحـ بحثاً عن الرزق والقوت وعدم الاستقرار.

ـ بعد استقرار الجماعات في مرحلة الزراعة فإن هذا المبدأ لم يبق على حاله وانما ظهرت فكرة لقضاء الخاص للحد من الثأر والانتقام الفردي. ويمكن القول ان بعضاً من مظاهر لقضـ ـ خـص(القضاء العشائري) موجود في العديد من المجتمعات ومنها المجتمع الاردني و لمجتمع لعراقي وهو قضاء تمارسه العشائر ووجهاء المجتمع لحل المشاكل بين الناس في لمجتمع وتسويتها بالتراضي.

وكانت سلطة رب الاسرة باعتباره هو الممثل لاسرته او جماعاته، هي التي تنوب عن ابناء لاسرة او الجماعة في الصلات الخارجية او عند حصول نزاع مع اسرة اخرى وبظهور الزراعة تعززت السلطة المذكورة[1]

المبحث الثالث

نظام الحكم

المقصود بالحكم هي السلطة التي تتولى تنظيم المجتمع، ولما كانت السلطة الابوية واضحة في المجتمع البدائي في كل المجتمعات الانسانية الاولى فإن سلطة رب الاسرة هي التي كانت تتولى عملية التنظيم، كما ان صاحب السلطة في العشيرة هو رئيسها الذي يديرها ويصرف شؤونها، ومن الطبيعي ان رئيس العشيرة او القبيلة يتميز ببعض الصفات كالذكاء وقوة الشخصية والجدارة البدنية الى جانب قوته الاقتصادية.

وهذه السلطة التي كانت تنظيم وضع الاسرة تمتد على الاشخاص واموالهم وتشمل الزوجات والاولاد والارقاء والممتلكات فلم تكن للفرد في الاسرة حقوقاً خاصة داخل الجماعة وانما سادت(ملكية المراعي والمواشي للمجموع).

---

(١) انظر: د. هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص٧٦.

ان ادارة الاسرة او القبيلة او العشيرة كانت في رئيسها وتناولت تنظيم الاسرة او القبيلة من الداخل وكذلك في صلاتها من الاسر او القبائل الاخرى. ورب الاسرة هو رئيس الديانة العائلية التي اعتمدت على عبادة الاسلاف.

المبحث الرابع

نظام الاسرة

يمكن معرفة نظام الاسرة في المجتمعات البدائية من خلال نظام الزواج الذي كان سائداً انذاك ونظام الارث ونظام عبادة الاسلاف والتضامن العائلي.

فبالنسبة الى الزواج، فإن المجتمعات عرفت انماطاً متعددة لعلاقة الرجل بالمرأة وقد بقيت هذه التقاليد فترة زمنية وعلى صور مختلفة[١] فإلى جانب زواج التجربة او زواج المتعة الذي يعد من بقايا الشيوعية الجنسية كان هناك (زواج الاخدان) حيث كان يشترك اكثر من رجل في معاشرة امرأة واحدة. ولم يعرف الانسان البدائي نظام الزواج الفردي الا في مراحل متقدمة فاستأثر رجل واحد بإمرأة واحدة لتكوين الاسرة. غير ان هذا لا يعني عدم وجود بعض مظاهر تعدد الزوجات الذي اقرته العديد من النظم القانونية في الوقت الماضي ومنعته دول اخرى واعتبرته من الجرائم المعاقب عليها.

ومع ذلك فإن الزواج كان على اشكال متعددة منها زواج الخطف او الاسر الذي لايقوم على التراضي وكذلك (زواج الشغار) الذي يقوم على مبادلة امرأة بأخرى والذي يعرف بـ(زواج كصة بكصة) وقد نهى عنه الاسلام. كما منعت العديد من الاسر الزواج من الغرباء وحصرته في نطاق الاسرة او العشيرة الواحدة[٢]

ومع استقرار الانسان في فترة الزراعة ساد مبدا الزواج على اساس التراضي بين الزوجين والاقارب وتبادل الهدايا بين اهل الزواج والزوجة. وحددت العديد من الموانع للزواج واعتبرت الشرائع القديمة هذه الموانع من الجرائم المعاقب عليها. كمنع زواج الاخ من اخته - كما كان سائداً في العهد الفرعوني - ومنع زواج ابن الاخ من عمته ومنع زواج الشخص من خارج قبيلته.

اما عن اثار الزواج فقد اخذت بعض الجماعات بنظام الاسرة الابوية وفي جماعات اخرى

---

(١) تفصيل ذلك انظر د. محمد معروف الدواليبي، المرجع السابق، ص٤٥، ص٣٣١

وهو يري ان الزواج في بعض مراحل التاريخ ولدى الكثير من الشعوب البدائية هي مجرد صلة طبيعية مثل الطعام والشراب لاتخضع لضابط معين ثم تطور العلاقة فيما بعد وخضعت للتنظيم الاجتماعي.

(٢) هناك دعوات شاذة الانشاء روابط بين الجنس الواحد في العديد من دول العالم

ـثـ الاسرة الامية حيث ينسب الشخص لامه. وعرفت بعض الجماعات (نظام الطلاق) وقصرته على الزواج وحده وفي جماعات اخرى عد حقاً للزوجين معاً.

ـ عن نظام الارث فهو يختلف باختلاف الاسرة، ففي الاسرة الامية يرث الابن امه وخاله وخالته وفي الاسرة الابوية يرث الفرع الاب والام، غير ان وراثة الاموال كانت نادرة وهذا يعود لسببين هما:

السبب الاول: عقائد العديد من الجماعات البدائية كانت تتمثل في دفن الاشياء الشخصية مع صاحبها كالمجوهرات والحلي والنقود والاشياء الثمنية كما هو الحال في الاكتشافات الاثرية العديدة اثناء العهد الفرعوني وفي الفترة البابلية حيث ان المدافن كانت تضم الكنوز والمجوهرات والحلي الشخصية مع الميت. وقد تحرق هذه الاشياء مع جثمان الميت ولوجود عقيدة الحياة بعد الموت.

السبب الثاني: ان الكثير من الاموال مملوكة ملكية جماعية اما الاموال المملوكة ملكية خاصة فكانت قليلة.

والاساس الذي عليه مبدأ الارث هو عبادة الاسلاف ففي نظام الارث اقرار للتواصل بين الاصول والفروع، والارث كالعبادة ينتقل من ذكر رغماً عن ارادتهم وليس للشخص ان يرفض الارث.

اما عن فكرة عبادة الاسلاف عند الجماعات البدائية فهي من اثار سيادة رب الاسرة وتقديسه واحترامه وعبادته بعد الوفاة وهي انتشرت بين الكثير من الشعوب وظلت الى عهد قريب لدى العديد من شعوب العالم نظراً لارتباط عبادة الاسلاف بالروح وخلودها بعد الموت للجسد.

أي أن احترام رب الاسرة وتقديسه اثناء الحياة ادت الى استمرار هذا التقديس حتى بعد الموت لخلود الروح ولهذا وذهبت الكثير من الشعوب الى ايجاد فكرة المقابر الجماعية. للاسرة وتمييزها بالقباب او البناء وتزينها.

ومما يتعلق بنظام الاسرة في المجتمعات البدائية هو وجود فكرة التضامن العائلي وكذلك التضامن القبلي حيث تجد بعض مظاهره او اثاره حتى الوقت الحاضر. فالاسرة او العشيرة وحدة في مواجهة الصعاب او الشدائد وفي الافراح. أي في مجال الحقوق والواجبات وخاصة في الحروب او عند حصول جريمة على احد افراد الاسرة او من احد افراد الاسرة.

المبحث الخامس

نظام الملكية

ان استقراء تاريخ البشرية يؤكد لنا وجود قوتين اجتماعيتين هيمنتا على تصرفات الانسان وظلتا عنصرين متكاملين يلازما طبيعته، اولاهما - غريزة حب التملك[1] وثانيتهما - غريزة الانسان الاجتماعية التي تدفعه الى الاستئناس بأفراد جنسه والى التواجد مع اقرانه للعيش معاً[2] ومهما كان نوع الكائنات الحية على الارض فإنها جميعاً تمارس بصورة متواصلة بإدراك او بدونه، اعمال المالك. فهي تمتلك ضروريات الحياة التي تستهلكها لكي تعيش الامر الذي يوثق الصلة بين الملكية والحياة[3]

إن هذا الاتجاه الى الرغبة في التملك والاحتفاظ بضروريات الحياة الذي نلمس مظاهرة في تاريخ المجتمع البشري منذ القدم. هو اساس التنظيم القانوني لحياة الناس[4] فقد كانت الملكية في اول مفهومها مجرد واقعة مادية تنظر في استيلاء الانسان على ما تصل اليه يده من مادة ومتاع وكان اختصاص الفرد بالشيء يتوقف على حيازته له، اما مالم يقع تحت حيازته فهو مال مشترك يقبل استيلاء كل حائز[5]

والى جانب الملكية المادية الملموسة، عرفت بعض المجتمعات البدائية والقبلية الاموال المعنوية او غير المادية (incorporeal property) وهي الاشياء الغير محسوسة، كالاغاني والصيغ السحرية، فقد عرفتها قبيلة (الاندمان Andaman) بالنسبة للاغاني التي تصاغ بمناسبة اجتماع عام[6] فالاغلبية التي كانت تلاقي نجاحاً وإن جاز ترديدها في اجتماعات اقل اهمية، الا انه لايجوز لاحد ان يغنيها مهما كانت شعبيتها غير الشخص - الذي صاغها[7]

ولقد اختلف الكتاب حيال اصل الملكية ونظامها في المجتمعات وتوزعت اراؤهم على اتجاهات متعددة لعل اهمها هي:

---

(١) قسطنطين كاتزاروف، نظرية التأميم، ترجمة وتعليق الدكتور عباس الصراف، بغداد، ١٩٧٢، ص٣٠.

(٢) المرجع السابق، ص٢٩.

(٣) محمد علي حنبوله، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، رسالة مقدمة لجماعة عين شمس لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ط١، ٩٧٤، ص١٤-١٥

(٤) كاتزاروف، المرجع السابق، ص٣١ وانظر: د. محمد معروف الدواليبي، المرجع السابق، ص٣٥١.

(٥) حامد مصطفى، القانون المدني العراقي، ج١ الملكية واسبابها، بغداد ٩٥٣، ص٤٦. ومحمد عرفة، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، ج١ مطبعة جامعة فؤاد الاول، القاهرة، ط٢، ٩٥٢، ص٢٥٥

(٦) محمود سلام زناتي، تاريخ النظام الاجتماعية والقانونية، دار النهضة العربية القاهرة، ط١، ٩٧١، ص٥٥، ص٢٥٥.

(٧) المرجع السابق، ص٢٥٥.

الاتجاه الاول: ويرى انصاره ان نظام الملكية في المجتمع البدائي كانت في الاصل جماعة مشتركة[1] وأن المجتمعات البدائية لم تعرف بأية صورة للملكية الفردية لان افراد هذه المجتمعات كانوا يمتلكون وسائل الانتاج بصورة مشاعة ويستخدمونها لمصلحة الجماعة.

الاتجاه الثاني: وذهب انصاره الى ان نظام الملكية في المجتمعات البدائية كانت فردية وان الانسان عرف اولاً ملكية الخاصة لضروريات الحياة ولادواته الشخصية وملابسه واسلحته ثم ملكيته لزوجته ورقيقه.

والواقع ان نظام الملكية يختلف باختلاف المجتمعات ومع تطور الحضارات الا ان هناك بعضاً من الخصائص المشتركة بين هذه الانظمة على نحوما سنوضحه في الشرائع العراقية القديمة وفي المجتمع الروماني وفي الشريعة الاسلامية.

المبحث السادس

نظام الجرائم والعقوبات

تشير الدراسات التاريخية ان نظام الجرائم والعقوبات في المجتمع البدائي كان يعتمد على(مبدأ الانتقام الفردي واستخدام القوة). وهذه المجتمعات البدائية ميزت بين الجرائم الواقعة على كيان الجماعة حيث يعاقب فاعلها بعقوبات شديدة، وتلك الواقعة على كيان الافراد او مصالحهم، ويعاقب عليها الجاني بعقوبات اخف، وهذه التفرقة استقرت على العديد من التشريعات العقابية في الوقت الحاضر. ومن نتائج هذه التفرقة امكانية التصالح في النوع الثاني من الجرائم او تخفيف العقوبة وان العقوبة يمكن ان يوقعها المجني عليه او اسرته او قبيلة.

أي ان (مبدأ القصاص) هو السائد النفس بالنفس والعين بالعين وهو مبدأ وجد عند الرومان وعند العرب قبل الاسلام واقرته الشريعة الاسلامية كذلك. ففي القصاص تخفيف من مبدأ الثأر. كما امتد القصاص في المجتمعات البدائية للحيوان ايضاً وهو امر واضح في الشريعة اليهودية التي نصت على رجم الثور الذي يقتل انساناً بينما ذهبت شرائع اخرى الى الحكم بالتعويض من مالك او حارس الحيوان[2]

وقد حل في اوخر المرحلة البدائية مبدأ التصالح محل القوة بفعل تدخل رؤوساء القبائل او ارباب الاسر ولعل من اهم مظاهره في خلع الجاني وتسليمه والقصاص والدية ومن مظاهرها

---

(١) تفصيل هذا الاتجاه انظر: منذر الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ٩٧٦، ص١

(٢) انظر تفصيل ذلك: د. هشام علي صادق، و د. عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص٧٩ – ٨٠

في العصر الحديث في بعض المجتمعات الشرقية مايسمى (العطوة) و (الجلوة) و(التصالح) وهي خطوات عشائرية غايتها حل النزاع سلميا.

فالمراد بالخلع هو ان تقطع جماعة الفاعل جلستها به وتطرده او تتبرأ منه لفعلته وبالتالي يصبح بدون حماية من الاسرة او القبيلة وهو مهدور الدم ويمنع أي شخص من حمايته او ايوائه. وقد عرفته بعض المجتمعات منها المجتمع العربي قبل الاسلام وكذلك في المجتمعات الاغريقية التي اطلقت عليه تسمية(طريد الهة العدالة). فالخلع هو نظام التخلي دفعاً لما قد يجره فعله من حرب او نزاع مع اسرته او قبيلته[٢]

كما قد يسلم اهل الجاني مرتكب الجريمة الى اهل المجني عليه ويترك مصيره بين ايديهم احصر الخلاف وتطويقه وقد طبق هذا المبدأ احياناً على الحيوان او الجماد وهو ما كان سائداً ايام الرومان وعلى الرقيق قبل الاسلام.

ولم يظهر نظام الدولة الا بعد الاستقرار في مرحلة الزراعة وظهور الملكية الخاصة للاموال حيث تختلف كمية الاموال ونوعها باختلاف الجريمة، وقد استقر مبدأ الدولة في مجال الجرائم غير العمدية وفي شرائع اخرى شملت الدية في الجرائم العمدية وغير العمدية واذا لم تتوفر الاموال اللازمة لدفعها فقد تقدم اخت الجاني او بنت عمه لتكون زوجة للمعتدي عليه او احد اخوانه وهي عادة موجودة الى وقت قريب عند بعض العشائر في الهلال الخصيب وتسمي المرأة بـ(فصلية).

ولعل الهدف من هذه الفكرة هي جعل صلة النسب والدم بين الطرفين لمنع الثأر والنزاع. وغالباً ما يكون مركز هذه المرأة اقل درجة من باقي النساء لان الزواج لم يقم على اساس التراضي وفقاً للاسلوب الطبيعي.

---

(٢) المرجع السابق، ص٨٠.

الفصل الثالث

مصادر القانون في المجتمعات القديمة

تنوعت مصادر القانون في المجتمعات القديمة واختلفت من مجتمع الى اخر وتشير الدراسات التاريخية الى ان الاحكام الالهية هي المصدر الاول من الناحية التاريخية ثم ظهرت القواعد وخاصة في المجالين الزراعي والتجاري ثم ظهر التشريع بعد ظهور الدولة ولهذا سنوزع هذا الفصل على ثلاثة مباحث على النحو الاتي.

المبحث الاول

الاحكام الالهية

ساد الاعتقاد لدى المجتمعات البدائية بوجود الروح لكل شيء، والاعتقاد في وجود اله او الهة ليتصل بهذه الالهة شخص هو(الكاهن)[1]. ويمكن القول ان هذه المرحلة هي لاحقة لفترة(عبادة الاسلاف). وسواء اكان الوضع الديني عبادة الاسلاف ام عبادة الالهة فإن(القرابين) والشعائر كانت موجودة في المجتمع البدائي دفعاً للشر وتقريباً للاسلاف او الالهة.

ولان الكاهن هو رجل دين وصلة الوصول بين الالهة والبشر فكانت له تأثيرها على الجوانب المعنوية للحياة الانسانية فضلاً عن تمتعه بالاحترام وربما الرهبة. ولهذا فإن قراراته او احكامه التي يصدرها كانت بمثابة القانون المنظم للمجتمع انذاك.

فالصورة الاولى للقانون يرجع مصدرها لهذه الاحكام الالهية التي يستلمها الكاهن بفعل قدرته على الاتصال بها. غير ان هذه الالهة كانت متعددة منها اله الشمس واله البحر واله الجمال واله العدالة واله السماء واله العواصف وغيرها. ولعل السبب في تعدد الالهة وتعدد الكهنة عو عجز الانسان عن تفسير الظواهر الطبيعية.

فالاحكام الالهية التي تصدرها الالهة ويوصلها الكهنة الى البشر تتميز بأن مصدرها الهي واجبة الطاعة لان مصدرها هو (الدين) ثم اصبحت لهذه الاحكام طابع العمومية وصارت هذه الاحكام متماثلة في الحكم عند حصول قضايا متشابهة أي اصبحت (سوابق قضائية).

---

(١) الدين من الناحية اللغوية هو القهر والغلبة والطاعة، وقد ظهرت العقيدة الدينية في المجتمع البدائي بسبب الجهل والخوف من ظواهر الكون فقام بعبادتها لاسترضائها ومن ذلك عبادة الشمس والنار والنجوم والحيوان ثم ظهرت عبادة الاسلاف التي كانت بمثابة التقرب بين الاله والبشر.

د. هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص٦٧ - ٦٨.

فالقانون في هذه المرحلة كان عبارة عن مجموعة من التقاليد الدينية وان الجزاء الذي يقع على من يخالف هذه الاحكام الالهية هو (الجزاء الاخروي) أي الجزاء الديني اولا الذي احتلط معه الجزاء القانوني والجزاء الاخلاقي.

والاحتكام الى الالهة من المتقدات السائدة في المجتمعات البدائية أي باللجوء الى المحنة كشرب السم او رمي المتهم في النهر وهي معتقدات ظلت بعض اثارها حتى الان عند بعض الشعوب الهدف منها المحافظة على النظام والاستقرار.

نخلص من ذلك ان قواعد السلوك نطورت من احكام الهية فردية الى سوابق قضائية ثم الى صيغ قانونية عامة مجردة ترتد الى روح الالهة من خلال الكهنة الذي استعانوا بالاساطير وتبصر الناس بالمحرمات لكي يحترم الناس هذه الاحكام ويخضعون لها.

المبحث الثاني

التقاليد العرفية

الى جانب الاحكام الالهية ظهرت التقاليد العرفية باعتبارهما من المظاهر المختلفة للقانون في المجتمعات البدائية. ففي مرحلة لاحقة ظهرت هذه التقاليد كمصدر اساسي للقاعدة القانونية. والعرف La coutime هو اعتياد الناس على سلوك معين في ناحية من نواحي حياتهم الاجتماعية بحيث تنشأ منه قاعدة يسود الاعتقاد بأنها ملزمة والعرف هو المصدر التي توحي به الفطرة في المجتمع البدائي ولهذا كان له الشأن الاول حيث تسيطر التقاليد بل ان العديد من القوانين نشأن من القواعد العرفية[١] ولهذا فالعرف يتكون من عنصرين الاول مادي (خارجي) وهو تكرار السلوك العام في ناحية معينة، والثاني معنوي (داخلي) يتمثل في اعتقاد الناس باحترام السلوك وعدم الخروج عنه. فقد ظهرت التقاليد العرفية ولم تعد بحاجة للدين لتستمد منه قوته الملزمة وانما اصبح احترام الناس لهذه التقاليد راجعاً الى تعارفهم عليها في معاملاتهم[٢] ذلك لان الاعراف في المجتمعات القديمة كانت تصطبغ بالجانب الديني وكانت القاعدة العرفية مختلطة بالدين والاخلاق. ولم يظهر هذا الفصل الا في مراحل لاحقة. واذا كان العرف من مصادر التنظيم في المجتمع البدائي فإن ظهوره في المجتمع رتب نتائج متعددة منها:

---

(١) د. عبدالمنعم فرج الصدة، اصول القانون، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص١٤٠-١٤١ د. عباس الصراف، د. جورج حزبون، المدخل الى علم القانون، دار الثقافية، ط٣، ١٩٩٤ ص٤٧.

(٢) د. هشام علي صادق، د.عكاشة محمد عبدالعال، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، ١٩٨٧، ص١٩٥

ولاً: تعدد مصادر القاعدة القانونية. فالى جانب القاعدة الدينية هناك القاعدة العرفية، وتولت القواعد الدينية في تنظيم الاحوال الشخصية كالزواج والاسرة والطلاق وعلاقات الابناء بالابناء وغيرها، بينما شملت القواعد العرفية نواحي الحياة الاقتصادية والتجارية والاحوال العامة.

ثانياً: القانون ليس تعبيراً عن إرادة الالهة فقط، وإنما هو تعبير عن ارادة ومصالح الشعوب غايته تنظيم المجتمع واصبحت القوانين تصدر باسم الشعوب في العديد من المجتمعات.

ثالثاً: امكانية تعديل القواعد العرفية حسب الظروف الاقتصادية والاجتماعية وتباين اهمية ودور العرف باختلاف الشعوب او النظم القانونية. فالقواعد العرفية قابلة للتعديل والتغيير لانها من صنع العقل البشري.

رابعاً: علانية القاعدة القانونية بظهور العرف اصبحت القواعد القانونية تتميز بالعلانية ولم يعد الكهنة او رجال الدين يحتفظون بأسرارها واصبح الجزاء على المخالف لهذه القواعد يخضع لجزاء دنيوي من السلطة المختصة.

خامساً: المساواة بين الناس، اذ بظهور القواعد العرفية وأعتبارها مصدراً للقانون ادى الى تحقيق جانب من المساواة في الخضوع لها فيما عدا الرقيق الذين كانوا في منزلة الحيوانات انذالك.

سادساً: تقلص سلطة الحاكم حيث اصبح الشعب مصدراً للسلطات فلم يعد الحكم قائماً باسم الالهة.

المبحث الثالث

المدونات القانونية

تدوين القانون واشهر المدونات القانونية[1]

من المعروف ان اكتشاف الكتابة كان حدثاً مهماً في حياة الانسان حيث انتقلت البشرية الى عهد جديد منها تدوين القواعد القانونية ومختلفة اوجه النشاطات الاقتصادية والاجتماعية في حياة البشرية. وتدوين القواعد القانونية لم يكن محصوراً في شعب دون اخر وان كانت هذه الظاهرة قد اقترنت بدرجة النمو الحضاري لكل شعب من الشعوب. فاذا كانت بعض الشعوب دونت قوانينها في صورة تشريعات أي (مدونات رسمية) كما هو الحال في روما

---

(١) انظر المراجع التالية في هذه المرحلة:-

هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٣

غسان رباح، تاريخ القوانين والنظم الاجتماعية، ط١، ٩٩٣، ص١٧

(قانون الالواح الاثنى عشر) وفي بلاد الاغريق (قانون دراكون وقانون صولون) وفي بابل (قانون حمورابي)، فإن شعوباً اخرى ذهبت الى تدوين قوانينها في سجلات من وضع الافراد المهتمين بالقانون ان تكون في صورة (مدونات رسمية) صادرة من السلطة الحاكمة أي في (سجلات عرفية).

ولا بد من الاشارة هنا الى ان التدوين للقواعد القانونية وان ارتبط بالكتابة سواء في بلاد الشرق ام في بلاد الغرب، الا انه لا يوجد ارتباط بين التشريع كمصدر للقانون وبين الكتابة حيث ان التشريع يمكن ان يكون موجوداً حتى قبل ظهور الكتابة كالاوامر والنواهي التي صدرت في المجتمعات البدائية من رئيس الجماعة او العشيرة.

واذا كانت دراستنا ستنصب على مرحلة تدوين القواعد القانونية وبعض اهم المدونات القديمة في بلاد الشرق والغرب، الا انه لابد من معرفة اسباب التدوين ثم اهمية المدونات القديمة وخصائصها.

أسباب تدوين القواعد القانونية:

يمكن القول ان هناك اسباباً متعددة لتدوين هذه القواعد منها اتساع الرقعة الجغرافية للدولة وما يقتضي ذلك من اطلاع الناس على هذه القواعد وكذلك ازدياد عدد السكان وضرورة قيام اكثر من شخص بمهام القضاء مما يتطلب التدوين لكي يطبق القضاة القانون واحد على الجميع ولعل قانون حمورابي في بلاد الرافدين خير دليل على ذلك فقد توحدت دويلات ما بين النهرين في دولة واحدة هي الدولة البابلية.

هذا فضلاً عن ان التدوين يحفظ القواعد القانونية من الضياع او التحريف لانها قواعد مكتوبة واضحة للجميع. وبالتالي فالتدوين افضل من ان تكون القاعدة القانونية غير مكتوبة أي (عرف) والعرف كان قانوناً غير مكتوب الا انه قد يكون محلاً للجدل حول وجوه او عند تفسيره، هذا فضلاً عن ان التدوين هو الوسيلة الطبيعية لعلانية القاعدة القانونية.

أهمية المدونات القانونية وخصائصها:

تعتبر المدونات القانونية خير صورة معبرة عن تطور الوضع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي للمجتمع في مرحلة معينة. ويمكن التعرف على مدى التنظيم الذي وصلت اليه العلاقات بين الاشخاص في تلك المرحلة هو امر واضح في هذه المدونات القانونية سواء كانت في المدونات الشرقية ام في المدونات الغربية. والمدونات القديمة تتميز بخصائص متعددة يمكن اجمالها على النحو الاتي:

ولاً: من حيث الصياغة، فقد بإسلوبها الموجز وبتنظيم القضايا الجزئية وكذلك ضرب الامثلة وقائع دون الاهتمام بالاحوال العامة او العموميات.

ثانياً: من حيث المضمون. اختلفت المدونات القانونية في مضمونها حسب تباين تطور الحياة في الشعوب واذا كانت بعض هذه القواعد جاءت مقتصرة على القواعد القانونية المجردة فإن بعض الاخر جاء متأثراً بقواعد الدين والاخلاق كالمدونات الهندية واليهودية.

ومن جهة اخرى فإن بعضاً من المدونات القانونية القديمة لم تدون جميع القواعد واما اوردت ما غمض منها ولم تدون القواعد القانونية المعروفة او المستقرة والواضحة.

ثالثاً: تميزت القواعد القانونية باكتسابها احترام الناس بسبب اسلوب اصدارها وتدوينها وخوفاً من الجزاء لاسيما القواعد القانونية المختلطة مع القواعد الدينية مثل قانون(مانو) الهندي لاعتقاد الناس انذاك انه صدر عن (الاله) او لان هذه القواعد صدرت عن شخصية قوية ذات نفوذ واحترام مثل حمورابي كما في (قانون حمورابي) في بلاد الرافدين.

ولذلك لا بد من دراسة بعض اهم المدونات القانونية في الشرق مثل قانون مانو وقانون بوخوريس ثم بعض اهم المدونات القانونية القديمة في الغرب مثل قانون (داركون) وقانون (صولون) على النجو الاتي:

المطلب الاول

اهم المدونات القانونية الشرقية

لما كانت القوانين العراقية القديمة من المدونات القانونية القديمة والمهمة التي كان لها تأثيرها الواضح من بين مدونات الشرق وخاصة شريعة حمورابي، فقد وجدنا ان نخصص لهذه القوانين الباب الثاني من الكتاب. ثم نكتفي بالاشارة الى بعض اهم المدونات القانونية في الشرق القديم وهما قانون(مانو) الهندي وقانون(بوخوريس).

اولاً – قانون مانو الهندي

لم يتفق المؤرخون على تاريخ هذه المدونة التي اكتشف في الهند ولعل من الراجح ان تاريخها يعود الى ٢ عام قبل الميلاد. وهي ليست اول مدونة وجدت في الهند وانما سبقتها مدونات عديدة[١]

---

(١) انظر مفصلاً:د. محمد معروف الدواليبي، المرجع السابق، ص٧٧-٧٨.

ويتضح من شريعة(مانو) التي تصوره ابناً للاله يتلقي القوانين من برهما نفسه والى ان هذه الشريعة كثيرة المراسم والشكليات.

ويعتقد الهنود ان قانون (مانو) اوحي به الاله (برهما) الى اول ملك مؤله من سبعة ملوك مؤلهين حكموا العالم اطلق عليهم تسمية(مانو) وتعود ظروف وضع المدونة الى امتيازات طبقة الكهنة انذاك ورغبتهم في تدوين قواعد السلوك المنسوبة الى (مانو).

لقد ابقى القانون على نظام الطبقات الإجتماعية واحتكار الكهنة البراهمة العلم بالقانون وحدد الغرض من وضع المدونة على تدوين قواعد السلوك التي يسترشد بها الكهنة البراهمة في حياتهم اليومية ومن ثم امتدت هذه القواعد لتشمل جميع الناس.

ان اول ميزة تميزت بها (مدونة مانو) هي كتابتها بإسلوب شعري بلغ مجموع ابيات الشعر ٢٦٨٣ بيتاً وتميزت باختلاط القواعد الدينية مع القواعد الاخلاقية وهي تنظم سلوك الانسان منذ ولادته حتى وفاته. ولهذا تضمنت المدونة الواجبات الدينية كالعبارات والمراسم الاجتماعية في حياة الانسان والجرائم وعقوباتها في الحياة الدنيا وفي الاخرة[(١)]

وتقوم مدونة مانو على اساس تقسيم المجتمع الهندي الى الطبقات الاجتماعية الاتية:

الطبقة الاولى: الكهنة البراهمة ولهم افضل الحقوق منها جواز تعدد الزوجات (اربعة النساء).

الطبقة الثانية: طبقة المحاربين ولهم حقوق اقل من الطبقة الاولى فلهم مثلاً الزواج بثلاثة نساء.

الطبقة الثالثة: طبقة الزراع والتجار ولهم الزواج من امرأتين.

الطبقة الرابعة: طبقة العمال ولا يحث لهم الا الزواج بواحدة.

الطبقة الخامسة: المنبوذون وهم الطبقة الدنيا التي لا تتمتع بالحقوق وتعامل بقسوة.

لقد تميز قانون مانو بالعقوبات القاسية على المجرمين منها صب الرصاص في الفم واحراق الاحياء او رميهم للحيوانات المفترسة وتهشيم عظام الايدي وبتر الايدي والاقدام والاذان وفقء العين وان هذا القانون جاء مدوناً باللغة الهندية القديمة (اللغة السنسكريتية) وهي لغة الهنود القدماء.

ثانياً – قانون بوخوريس BOCHORIS

اظهرت الدراسات التاريخية ان هذه المدونة تعود لفترة زمنية تقدر بـ ٧٤٠ قبل الميلاد في مصر حيث صدرت في عهد الملك بوخوريس من الفراعنة. فقد كان من الرجال الاقوياء الذي

---

(١) انظر: د. محمد معروف الدواليبي، المرجع السابق، ص٧٨.

ويلاحظان شريعة مانو كانت تقوم على توحيد أي ان إلهاً واحداً ابدياً غير محدود هو اصل العالم وروحه وهو (براهم) او (الروح الاعظم) خلق هذا يكون وهادمه. والبراهمة اسبق بقليل من اليوذية.

انظر الدكتور زهدي يكن، تاريخ القانون، بيروت - ط٢ - ١٩٦٩، ص١٤٧

ـ : ـدولة هيبتـها وقضى على سلطة رجال الدين فقام بتدوين العادات والتقاليد القنونية ـي كانت سائدة انذاك فاصلاً عنها الجانب الديني[1] ويمكن اجمال بعض اهم خصائص ـضمون المدونة على النحو الاتي:

- لغاء فكرة استرقاق المدين والغاء سلطة الدائن على حياة وجسم المدين.

٢- الغاء فكرة فوائد الديون الباهظة وحددها بنسبة ٣٠٪ بالنسبة للنقود و ٣٣,٥٪ بالنسبة للحاصلات الزراعية.

٣- النص على فكرة الضمان العام للذمة المالية والغاء مبدأ الاكراه البدني.

٤- الاعتراف للافراد بمبدأ الملكية الفردية وتوضيح العلاقة بين الدائن والمدين حيث اصبحت رابطة الالتزام تنصب على اموال المدين الحاضرة والمستقبلة.

٥- النص على مبدأ مساواة المرأة بالرجل في الحقوق والواجبات، كالاعتراف للزوجين الحق في الطلاق بالتساوي.

٦- استقلالية الذمة المالية للزوجة والاعتراف لها بحقها في ابرام التصرفات القانونية والمساواة في ميراث وحق المرأة في ان تشترط بعقد الزواج بعدم الزواج من ثانية.

٧- تقدير مبدأ الرضائية في العقود.

ومع ذلك فإن المعلومات المتوفرة من التنظيم القانوني في مصر القديمة ما تزال ناقصة لعدم وجود مدونات قانونية كتلك التي كانت موجودة في بلاد وادي الرافدين كما ان قانون (بوخوريس) كان بمثابة القانون المدني في عهد الفراعنة والذي جاء متأثراً بالشرائع العراقية القديمة ومنها شريعة حمورابي.

المطلب الثاني

اهم المدونات القانونية الغربية

لاشك ان بلاد الشرق كانت الحضارات الانسانية، وهذا يعود لعوامل متعددة لعل في مقدمتها العومل الجغرافية والاقتصادية لبلاد الرافدين وأرض النيل حيث الزراعة والاستقرار

---

(١) تشير بعض الدراسات الى ان حكم بوخوريس كان حوالي ٧٢٠-٧١٥ ق.م أي اواخر العصر الفرعوني حيث قام هذا الملك بعمل تقنين عرف باسمه وحين انتصر خصوصه عليه اتهم بالكفر بسبب اصلاحاته سالفة الذكر.

عبدالمجيد الحفناوي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية - بدون سنة نشر، ص ٢٥٢-٢٥٣

احمد ابراهيم حسن و د. عبدالمجيد الحفناوي، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - الدار الجامعية، ١٩٩٣، ص٣٧.

والتنظيم في مختلف مجالات الحياة. وكذلك ظهور الكتابة والمدونات القانونية قبل غيرها من الشعوب في الغرب مثل الاغريق والرومان. وأهم مدونتان للاغريق هما مدونة دراكون ومدونة صولون، اما مدونة الالواح الاثني عشر عند الرومان فقد خصصنا لها المبحث الثالث من الفصل الاول ضمن دراستنا للقانون الروماني في الباب الثالث من الكتاب.

اولاً: قانون دراكون[1] (عهد الطغاة)

يعود تاريخ هذا القانون الى حوالي ٦٢١ ق.م حيث مصدر في اثينا ببلاد الاغريق خلال عهد الملك دراكون. وكان الهدف من وجود القانون المذكور هو صياغة التقاليد والنظم القانونية في نصوص واضحة للجميع دون احتكار احد، فجمعت المدونة ما في نظام الاقطاع من سيئات قاسية.

ان الهدف الذي دفع الملك دراكون الى اصدار هذا القانون هو تحقيق الاصلاح الاجتماعي كاشراك الشعب في السلطة ومنع استرقاق المدين بسبب الدين ونشر القوانين وعلانيتها وتحقيق مبدأ المساواة وغيرها، وقد شكلت هذه الاصلاحات قواعد للديموقراطية اليونانية القديمة لان دراكون كان يتملك باسم الشعب وليس الالهة وهو دليل على انفصال القاعدة القانونية عن القاعدة الدينية، الا ان قانون دراكون لم يقلل من استغلال الاقوياء للضعفاء ثم ان هذا لايعني عدم ذكر الالهة فقد جاء في الديباجة تمجيد الالهة واحترامها وتضمنت تدوين العادات والتقاليد اليونانية والتشديد في العقوبات على الجرائم.

وتشير الدراسات الى ان قانون دراكون كان مثالاً للقوانين القاسية حتى قيل انه كتبت حروفه من الدم وصار مضرباً للامثال فإذا قيل ان هذا قانون دراكوني أي انه قانون وحشي فقال عنه(ارسطو) (..لاليس فيه شيء خاص ولا خالد الا القوة المتناهية وتغليظ العقوبات)[2]

ثانياً: قانون صولون

يعود تاريخ هذا القانون الى حوالي ٥٩٤ قبل الميلاد حيث اصدره حاكم اثينا صولون بعد مضي عشرين عاماً تقريباً من صدور قانون دراكون بسبب ضغط الشعب انذاك لتغيير القانون الذي اتسم بالوحشية وبعض العيوب التي تضمنها القانون الدراكوني ولاستكمال الاصلاح الاجتماعي.

---

(١) د. محمد معروف الدواليبي، المراجع السابق، ص١٢٢

(٢) انظر د. محمد معروف الدواليبي، المرجع السابق، ص١٢١-١٢٣، ص١٢٩

.غـ تميز صولون بتحديد سعر الفائدة في مجال الديون وتحريم الربا الفاحش ومنع استرقاق ـين وحق الابناء في الاستقلال عن السلطة الابوية اذا بلغوا سناً معينة ومبدا توزيع التركة ـ لابناء الذكور ان كان محصوراً بالابن واجاز القانون الوصية اذا لم يكن له ورثة.

وقد نص القانون على اشتراك الشعب في السلطة وتقرير مبدأ الديموقراطية والمساواة والحد من السلطة الابوية[٢] الا ان قانون صولون قسم الشعب الى اربع طبقات تبعاً لدخلهم من الثروة، كما اشتهر صولون بالاعتدال والزهد في الحكم واعتبر من الحكماء السبعة عند اليونان.

كما نشير الى اعتزال صولون السياسية وتفرغه للشعر رافضاً اكثر من مرة ان يكون طاغية ي من الحكام الفاسدين والشريرين، فقد رفض مصادرة اموال الاثرياء واملاكهم كما هو عادة الطغاة حين يصلون الى الحكم حيث تتركز السلطة بيد الطاغية وتتعطل القوانين الا ما يأمر به[٣]

(٢) د. محمد معروف الدواليبي، المرجع السابق، ص١٣٣

(٣) الدكتور امام عبدالفتاح امام - الطاغية - عالم المعرفة - الكويت، ١٩٩٤، ص٤٨- ٤٩.

الفصل الرابع

الوسائل العامة لتطور القوانين

اتضح لنا تقدم كيف نشأت القاعدة القانونية وقد وجدنا ان القاعدة المذكورة تتأثر الاجتاعية والاقتصادية التي تمر بها الشعوب. وحيث ان القانون غايته تنظيم العلاقات بين الناس وان هذه العلاقات لا بد ان تتطور وتتغير فإن القواعد يجب ان تواكب هذا التطور ولا يتصور ان تكون قوالب جامدة.

ولما كانت النصوص القانونية انذاك تتسم بالاجرا ءات الشكلية والتعقيد والعقوبات القاسية خاصة تلك القوانين المتأثرة بالطابع الديني فإن موضوع تعديل القاعدة القانونية يختلف صعوبة ويسراً من ظرف الاخر واستعانت المجتمعات بالوسائل الممكنة لتطور القوانين.

ولا شك ان القاعدة القانونية غير المدونة(العرف) كان تعديلها اكثر يسراً من تعديل القاعدة القانونية المكتوبة ولهذا لجأت بعض الشعوب الى فكرة التفسير للنص القانوني والبعض الاخر لجأ الى اسلوب الحيلة او قواعد العدالة.

وبينما لجأت الشريعة الاسلامية الى صياغة القواعد الكلية والاصوال العامة، فإن القانون الروماني اهتم بالجزئيات او التفصيلات فكانت الحاجة للتطور لنصوصه اكبر من الشريعة الاسلامية التي تركت باب الاجتهاد مفتوحاً.

والواقع ان الوسائل العامة لتطور القوانين كانت تتمثل في الحيلة والعدالة والتشريع حسب الشرائع القانونية وبدرجات متفاوتة، فإذا كانت وسيلة الحيلة القانونية عند الرومان قد استخدمت بطريقة واسعة للتطوير فإنها لم تكن كذلك في الشريعة الاسلامية، بينما كان للتشريع في القوانين الحديثة دوراً بارزاً لتطوير القوانين.

والمقصود بالحيلة القانونية هي الوسيلة العقلية التي تستخدم لتطور القانون القائمة على اساس افتراض امر مخالف للواقع يترتب عليه تغير حكم القانون دون التغيير في نصه. بينما يراد بالعدالة قواعد الانصاف التي تمليها هذه قواعد والضمير فيعدل النص القانوني بصورة صريحة ومباشرة من خلال حكم مكمل او معدل للنصوص يرفع فيه الظلم ويفرض الانصاف.

بينما يفرض التشريع من السلطة المختصة لتعديل او الغاء او اصدار قاعدة قانونية جديدة. ولهذا لابد من تقسيم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث على النحو الاتي:

المبحث الاول: الحيلة القانونية.

المبحث القاني: العدالة (الانصاف).

المبحث الثالث: التشريع (La Loi).

المبحث الاول

الحيلة القانونية[1]

ذا كان المقصود بالحيلة في المجال القانوني هو افتراض امر مخالف للواقع يترتب عليه تغيير في حكم القانون دون تعديل في النص القانوني، فإن هذه الوسيلة القائمة على لافتراض استعملت في العديد من الانظمة القانونية وبدرجات متفاوتة، والمقصود بالافتراض هو اخفاء امر واقعي حيث يفترض ان حكم القاعدة القانونية القائمة ينطبق على حالة معينة مع ان الفرض انها لاتشمله وذلك دون تغيير في البناء اللفظي للقاعدة.

فالنص القانوني عند صدوره لايتصور ان يستوعب كل الوقائع في المجتمع وانما لا بد ان يصاحب النص القانوني الجمود بعد فترة من الزمن الامر الذي يستوجب تعديله هذا التطور، ون كان هذا التعديل ليس سهلاً، فكانت الحيلة هي الوسيلة التي لابد منها للحكم بالقضية معروضة فاستعان بها القاضي والفقيه عند تفسير القواعد القانونية فالحيلة املتها الضرورة تطوير القانون. ولغرض دراسة الحيلة في التشريعات المختلفة ودورها في تطور القوانين سنوزع المبحث على النحو الاتي:

المطلب الاول

الحيلة في القانون الروماني

استخدمت الحيلة في ظل القانون الروماني بصورة كبيرة وفي مجالات وتعددة منها لتخفيف ثار بعض النظم القانون واحياناً لتبرير بعض النظم القانونية وتارة لابتداع نظم قانونية جديدة.

اولاً: استخدام القانونية لتخفيف آثار بعض النظم

لعبت وسيلة الحيلة القانونية دوراً كبيراً لتطوير النصوص الرومانية التي اتسمت بالشكليات والجمود ،التي نطاق التخفيف من اثار بعض النظم القانونية جيث افلحت الحيلة في مجالات متعددة منها:

---

(١) يراد بالحيلة في اصل وضعها اللغوي: كلمة تدل على نوع مخصص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال الى حال، ثم غلب استعمالها عرفاً في سلوك الطريق الخفية التي يتوصل بها الرجل الى حصول غرضه بحيث لايتفطن له الا بنوع من الذكاء.

- الاستاذ محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية فيه، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص٣١٦.

١- تطبيق قواعد القانون الروماني على غير الرومان:

كان القانون الروماني يطبق على الرومان وحدهم وهو قانون خاص بهم دون الاجانب ولم يكن الاجنبي يتمتع بالحماية القانونية التي يتمتع بها الوطني. وقد تبين ان هذا وضعاً شاذاً وليس سلمياً لان العلاقات الانسانية المتشابكة بين الشعوب تتطلب السفر والتنقل وتبادل الخبرات ووجود الاجنبي مع الرومان وبفعل ازدياد وجود الاجانب في روما كان لابد من اللجوء الى الحيلة القانونية وبافتراض الاجنبي من الوطنيين اي من الرومان حتى يخضع للحماية القانونية اي من طريق الحيلة اعتبر الرومان الاجنبي على الاراضي الرومانية رومانيا.

٢- حماية المالك من تعسف جاره عند امتناع الجار عن اعمار داره:

حيث انه من خلال اللجوء الى الحيلة امكن افتراض وجود امر من القاضي الروماني(البرتيور) بضرورة اصلاح لداره الايلة للسقوط.

٣- الاستمرار الشخصية القانونية:

الاصل طبقاً للقانون الروماني ان الشخص لاتكون له شخصية قانونية مستقلة الا ذا كان من الموطنين اي من الرومان وان يكون حراً ومستقلاً في كيانه والا فإن الشخص لا تتكون له شخصية قانونية. غير ان هذه القاعدة لم تستمر وتمكن الرومان بفعل الحيلة من افتراض ان من فقد شخصيته القانونية(كالشخص المتبنى والزوجة) يفترض استمرارية تمتعه بالحقوق ولهؤلاء ان يمارسوا حقوقهم.

ثانياً: استخدام الحيلة القانونية كوسيلة لتبرير بعض النظم القانونية:

ومن ذلك مثلاً ما يلي:

١- الافتراض في وراثة الجنين. كما كانت القاعدة العامة ان شخصية الانسان تبدا بولادته وتنتهي بوفاته فإن الصعوبات القانونية قامت بالنسبة للجنين الذي لم يولد بعد فيكون طبقاً للقانون الروماني في عدم توريثه لانه لم يولد اي ليس له شخصية قانونية وحيث ان في هذه القاعدة اضرار بحقوق الجنين فعمد الرومان للافراض بأن الجنين قد ولد قبل وفاة المورث حياً وله شخصية قانونية وبالتالي فإنه يستحق الميراث.

٢- الافتراض والحيلة في نظام التبني على اساس وجود رابطة الدم بين المتبني والمتبني بافتراض ان هذا الشخص خرج من صلب الاصل لترتيت الحقوق والالتزامات.

٣- الحيلة عند وقوع الروماني في الاسر بافتراض فقدان شخصيته القانونية واعتباره ميتاً لان الروماني لايصير رقيقاً اذا وقع في الاسر فيفترض انه اصبح ميتاً من تاريخ لكي يموت

وهو (شخص حر) يتمتع بحقوق الاحرار، ولان الاسر من اسباب الرق عند الرومان وليس للرقيق حقوقاً كالاحرار.

ثالثاً: اللجوء الى الحيلة القانونية لابتداع نظم قانونية جديدة:

استخدام الرومان وسيلة الافتراض لابتداع نظم قانونية جديدة لم تكن قائمة وقت وضع القانون منها:

١- انتقال الالتزام (حوالة الدين وحوالة الحق)

القاعدة العامة عند الرومان ان الالتزام بين طرفين يستمر بينهما الى ان ينقضي ولا يمكن تغيير شخص المدين او الشخص الدائن خلال فترة الالتزام غير ان هذا المبدا الذي اصطدام بعقبات كثيرة دفعت الرومان الى ايجاد الافتراض لابتداع نظم جديدة فلجأ الرومان للحيلة في مجال حوالة الحق بافتراض (تجديد الدين) بتغيير الدائن فيوفي المدين للدائن الجديد.

٢- التوسع في دعوى الصورية.

حيث استخدمت هذه الدعوى كوسيلة لتحقيق التبني ولعتق الرقيق ونقل الملكية، فقد كانت ترفع الدعاوي على المتبني للاقرار بحقوق المتبني ومن وكيل الرقيق على السيد للاقرار بحقوق الرقيق في الحرية ومن المشتري على البائع لنقل الملكية اليه، وهي دعاوي تقع في صورة منازعة لكي يحكم القاضي في امر ما لصالح احد الاطراف.

٣- النيابة في التعاقد وافتراض ان اثار التصرف تنصرف للاصيل لا للوكيل.

المطلب الثاني

الحيلة في الشريعة الاسلامية

سبق ان ذكرنا ان الشريعة الاسلامية اوردت القواعد الكلية والاحكام العامة في المعاملات المالية والعبادات وان الفقه الاسلامي اورد حالات جزئية وحلولاً متعددة قائمة على الاجتهاد الذي لايتعارض مع اصول الشريعة العامة. ولهذا لم يكن للحيلة دور في البناء القانوني الاسلامي لاسباب متعددة منها:

١- ان قواعد الشريعة الاسلامية لم تنزل مرة واحدة وانما جاءت على مراحل وشاملة للوقائع التي حصلت.

٢- ان هذه القواعد كانت عامة وكلية لا ينالها الجمود بعيدة عن التشكليات ولهذا لم تكن هناك حاجة للجوء الى الافتراض او الحيلة.

٣- وجود المذاهب الفقهية الاسلامية المتعددة والاجتهادات والاراء المتعددة وكذلك الحلول المختلفة لقضايا واقعة او ستقع.

٤- وجود ادلة الاحكام الشرعية من القران والسنة النبوية الشريفة الى الاجماع والقياس والاجتهاد والمصالح المرسلة التي تعطي المجال الخصب الايجا الحلولللقضايا في مختلف المجالات.

الا ان الحيلة استخدمت في العصر العباسي وصولاً الى اغراض محرمة شرعاً باستعمال الطرق الخفية للوصول الى ما هو محرم بذاته فيأخذ الامر في ظاهره مشروعاً وفي باطنه او حقيقته محرماً ومنها مثلاً الربا في صورة بيع ظاهراً، وهبة الاموال والاولاد قبل مرور الحول تجنباً للزكاة ثم عودة المال ثانية بالهبة قبل مرور فترة الزكاة الى صاحبه.

ولا تكون الحيلة مشروعة الا اذا كانت هذه الوسيلة لا تخالف قواعد الشرع والغاية منها مشروعة وهي قليلة في القانون الاسلامي. ومع ذلك فإن هناك حالات استخدمت فيها الحيلة في الفقه الاسلامي وهي:

١- توريث الجنين(الحمل المستكين) باعتباره شخصاً حياً فإن ولد كذلك استحق نصيبه من الارث وان ولد ميتاً لا يستحق الميراث وإنما وزع على المستحقين.

٢- مبدأ لا تركة الا بعد سداد الدين: اذا كانت شخصية الانسان تنتهي بوفاته ولكي لا تظل اموال المورث سائبة بعد الموت فقد لجأ الفقهاء المسلمون الى افتراض استمرارية حياة المورث(وبقاء ذمته المالية قائمة) حيث يتم سداد الدين التي على التركة ولا يحق للورثة التصرف بها الا بعد سداد ما عليها من دين.

٣- اعتبار المفقود والغائب ميت حكماً ما يطلق عليه(بالتميت) او(الموت الحكمي). وهذا الافتراض باعتبار الشخص المفقود او الغائب ميتاً تنبني عليه جملة من النتائج القانونية وقد اخذت به العديد من القوانين المدنية وقوانين الاحوال الشخصية واطلقت عليه بعض القوانين تسمية(الموت المدني).

وقد استخدمت الحيلة في مسائل متعددة في الفقه الاسلامي سوآء في قضايا المعاملات المالية كحوالة الحق وبيع الوفاء ام في قضايا الاحوال الشخصية كالاقرار بالنسبة وتصرفات المريض مرض الموت. نخلص مما تقدم الى القول ان الحيل في الاسلام قد تكون(باطلة) اذا هدمت اصلاً شرعياً او ناقضت مصلحة شرعية وما عدا ذلك فجائز الاتفاق او مختلف عليه[1]. وقد اخذ الامام (ابو حنيفة) بالحيل غير المنافية لمقاصد الشارع[2]

١- محمود مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

٢- المرجع السابق، ص٣٠٩.

وعلى هذا الاساس فإن الحيلة الشرعية عند الفقهاء المسلمين وردت في مجالات متعددة تؤكد الخصوبة في الفكر الشرعي والقانوني للفقهاء المسلمين ومن ذلك مثلاً توريث الجنين في بطن امة على افتراض انه ولد حياً ومبدأ لاتركة الا بعد سداد الديون اي ان الورثة لا يملكون التركة الا بعد تصفية ديون المورث بافتراض ان المتوفي لايزال حياً لاغراض تسديد الديون من تركته وفي اعتبار الغائب والمفقود ميتاً لاغراض رابطة الزواج وتحديد مصيرها وتصفية الاموال وكذلك في مسألة الاقرار بالنسب حيث لا يثبت الا بالفراش او الاقرار او البينة وغير ذلك.

المطلب الثالث

الحيلة في القانون الانجليزي

لم يغفل القانون الانجليزي الحيلة القانونية لتطوير القانون، فالشعب الانجليزي كالرومان يحافظ على تقاليده ونظمة القديمة، وهم لايميلون الى التجديد والسرعة في التغيير وانما يلجأون الى الافتراض او الحيلة لمواجهة التطور الجديد والموائمة بين القانون القديم والواقع الجديد.

وهذا التصور لا يقوده المشرع الانجليزي لان البناء القانوني الانجليزي يقوم على مبدا السوابق القضائية ولهذا يتولاه الفقه والقضاء الامر الذي يوجب عليهما اللجوء الى الحيلة القانونية بافتراض امر ما وشمول الواقعة بالحكم دون تعديل او تغيير في النص.

ولعل اهم الحيل القانونية في النظام القانوني الانجليزي افتراض الرضاعة مماثلة للقرابة الحقيقية وتترتب عليها ذات الاثار المترتبة على القرابة الحقيقية.

وهذا الامر لم يكن من ابداعات الفكر الانجليزي وانما ذكرته قواعد الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي.

وكذلك في مصادرة اموال المجرم في جريمة الخيانة العظمى وعدم انتقالها للورثة او اعتبارها جزءاً من التركة وانما تؤول الى الدولة على افتراض ان هذا الحرمان من التركة سببه ان ارتكاب الجريمة يدل على فساد في الدم العائلي ويوجب ايقاف الميراث(٣).

وللحيلة القانونية دورها في النظام القضائي ايضاً في مجال توسيع المحاكم الملكية على حساب المحاكم الاقطاعية والكنيسة، حيث ان المحاكم كانت على ثلاثة انواع جرى تركيز الفصل في النزاع في النوع الاول. فقد كان مضمون الحيلة القانونية لحصر هذه الاختصاصات ان المدعى عليه في حراسة امين الملك بحجة ان الجريمة المرتكبة ماسة بأمن الملك ويلزم عليه

---

(٣) د. هشام علي صادق و د.عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص٢٥٠.

المثوم امام المحاكم الملكية. وبهذا الافتراض(الحيلة) تم حصر الاختصاصات في المحاكم الملكية بدلاً من المحاكم الاقطاعية والمحاكم الكنيسة[٤]

او ان تفترض المحاكم الملكية ان المدعي مدين بدفع الضرائب للملك مما يوجب مثوله امام المحاكم الملكية وبهذا وحدت المحاكم الملكية جهة التقاضي وهو امر كان الافراد يؤثرونه على غيره لبساطة الاجراءات في المحاكم المذكورة وضمان نفاذ احكامها.

ان امتداد ولاية المحاكم الملكية عل هذه الصورة احدث تطوراً كبيراً في ميدان تشكيل السوابق القضائية وفي وجود القانون common Law وهو القانون الشامل للبلاد الانجليزي المؤلف من المبادىء التي اصدرتها المحاكم الملكية[٥]

المطلب الرابع

الحيلة في التشريعات الحديثة

ان طريقة اللجوء الى الحيلة في التشريع الروماني والقانون الانجليزي املتها الظروف التي كانت سائدة انذاك، فالقانون الروماني كان يتسم بالشكليات المراسم والصعوبات في تعديل التشريع فاضطر للحيلة القانونية، والقانون الانجليزي الذي هو حصيلة تجارب ووقائع عريقة وقديمة لم تتوفر الرغبة لتغييرها وانما اعتمد على حيلة كوسيلة لتغيير الحكم ومواجهة التطورات الجديدة.

ولهذا فإن التشريعات الحديثة لم تكن بحاجة الى هذه الوسيلة كحاجة القوانين المذكورة. فالنصوص القانونية لم تعد ذات طابع مقدس لا يمكن المساس بها وانما هي من صنع بشر قابلة للتعديل والتغيير وفقاً لمستجدات الحياة. واذا كان هناك من يعتقد بعدم وجود الحاجة الى الحيلة في ضوء التشريعات الحديثة، الا ان الضرورات العملية اوجبت عدم اهمال دور الحيلة في مواجهة مستجدات الحياة وفي تطوير القانوني فقد استخدمت الحيلة في مجال القانون العام والقانون الخاص.

ففي تبرير الدولة ذهب البعض الى الحيلة بافتراض ان الدولة نشأت من ان الشعب تعاقد مع احكام لكي يحكموا المجتمع ويسود النظام فإن اخل الحاكم في حكمه كان للشعب ان يفسخوا العقد بالثورة عليه. وفي كلا الحالتين اقام الفقهاء الوضع على الحيلة القانونية اي الافتراض.

ولكن الحيلة لها دورها الواضح في ميدان القانون الخاص بفعل توارث هذه القواعد عن الرومان او الشريعة الاسلامية ولعل اوضح صورة لهذا الافتراض مثلاً، اعتبار الغائب والمفقود

(٤) انظر في القانون الانجليزي مفصلاً: د. غسام رباح، المرجع السابق، ص٣٦٥.

(٥)

من الاموات (الموت الحكمي) لانشاء الحكم القانوني على هذا الوضع وكذلك افتراض استمرار شخصية المورث لتصفية التركة وفي احكام توريث الحمل المستكين وفي قواعد النيابة في التعاقد والشخصية الاعتبارية وغيرها. ولهذه الحيلة القانونية اثارها في التشريعات الاردنية والمصرية والعراقية والجزائرية وفي العديد من القوانين الوضعية الاخرى.

المبحث الثاني

العدالة (الانصاف)

قبل الدخول في الموضوع لا بد من القول ان العدل يختلف عن العدالة، فالعدل يعني المساواة بين الناس ومنه قوله تعالى (واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل). فلا يجوز للقاضي ان يفرق في المعامل فيؤثر القوي على الضعيف او الثري على الفقير او القريب على البعيد والا عد هذا مدعاة للطعن او الشكوى ضده، فالناس سواسية كأسنان المشط من حيث القيمة الانسانية للانسان.

اما العدالة فهي مبادىء الانصاف اي المبادىء التي يمليها الضمير وتشكل المثل العليا والقيم التي لا تتغير وهي قواعد مشتركة بين الامم او الشعوب ترتبط بالقانون الطبيعي وهي ايضاً اجتهاد حسب اسس موضوعية لا المعتقدات الشخصية ولهذا فلكل حالة ظروفها التي تختلف عن الاخرى فيحكم القاضي حسب ما تمليه قواعد الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في زمان ومكان معينين.

ولغرض بيان دور العدالة في تطوير القوانين لابد من توزيع المبحث على النحو الاتي:

المطلب الاول

العدالة عند اليونان

على الرغم من صعوبة ايجاد التعريف الجامع والمانع لفكرة العدالة لانه ذات مفهوم نسبي متطور ومختلف باختلاف الزمان والمكان وتتباين تبعاً لتباين الافكار والقيم السائدة من مجتمع الاخر، الا ان التعريف العام لقواعد العدالة (الانصاف) هي المبادىء التي يكشف عنها العقل السليم ويوحي بها الضمير.

ويرشد اليها النظر الصائب والفطنة والذوق السليم. ولهذا فان هذه القواعد ليست جديدة في تاريخ ظهورها، وهي ان كانت تشترك مع الحيلة لتطور القانون الا ان العدالة ما تزال حتى الان تلعب دوراً كبيراً في معالجة النقص في التشريع[٦]

(٦) راجع نص المادة الثانية فقرة(٣) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ٩٧٦.

وارتبطت فكرة العدالة بالقانون الطبيعي عند اليونان والذي يقابل قانون الطبيعة هو قانون الشعوب عند الرومان. واذا كانت العدالة تنبع من الضمير الانساني فهي في الاسلام تنبع من العقل وهو من ادلة الاحكام الشرعية عند بعض المذاهب الفقهية الاسلامية حتى الان.

واذا كانت قواعد العدالة عند اليونان يعود مصدرها للقانون الطبيعيLe droil naturel الا ان اساسها يرجع للرومان حيث ان فكرتها تقوم على ان هناك قوة عليا تحكم العالم وتضبط ايقاعه من الجانبين المادي والروحي، فالكون محكوم بقوانين طبيعية ثابتة لا تتغير وان الطبيعية تخضع لقانون خاص بها، والى ان البشر تحكمه مجموعة من الميول والدوافع تحكمها قوة عليا وهي القوة الطبيعية. وهذا القانون الطبيعي ليس من صنع بشر وانما من وحي الطبيعة وثابت ولهذا فإن على الانسان ان يكشف هذه القواعد العليا ليسير عليها في حياته.

غير ان السؤال المطروح هنا هو كيف يمكن الهداية الى القانون الطبيعي؟

وللاجابة على ذلك نقول الفلاسفة في اليونان ذهبوا الى ان اكتشاف هذه القواعد العليا المسيرة للكون والبشر يكون بالرجوع الى (العقل والضمير). اذ بهما يمكن الوقوف على الخير والشر والتمييز بين الظلم والعدل والجيد والسيء وهكذا. لان صوت الضمير هو الذي يدفع الانسان الى فعل هذا وتجنب ذاك ولكي يصل الانسان الى اكتشاف هذه القيم العليا لا بد من التمسك بالفضائل.

المطلب الثاني

العدالة عند الرومان

كان الرومان يخضعون لقانون خاص بهم هو القانون المدني الذي يتضمن تقاليد الرومان ونظمهم الخاصة بالمواطنين(الرومان الاحرار)، والثاني هو قانون الشعوب الذي نشأ على يد البريتور(قاضي الاجانب) المستوحى من مبادىء القانون الروماني المجردة من الشكليات والرسميات وهو قانون كان يطبق على الاجانب او بينهم وبين الرومان[(٧)]

لقد اشرنا الى ان الاجنبي هو غير الروماني وكان يعد من الاعداء وبفعل الحيلة القانونية اصبح في حكم الروماني اذا احتمى بروماني او اذا ارتبطت دولته بمعاهدة مع روما، فكان القاضي المختص هو بريتور(بريتور الاجانب).

والسؤال المطروح كيف يقوم بريتور الاجانب من حسم النزاع وليس امامه نصوص قانونية؟

للجواب عن ذلك نقول ان البريتور اتجه الى الاجتهاد والاعتماد على العادات التجارية المتعارف عليها بين الاجانب المقيمين في روما والقواعد العامة التي يقرها العقل السليم لجميع

(٧) مدونة جستنيان، ترجمة عبدالعزيز فهمي، بيروت، بدون سنة نشر، ص٦

ـــعوب المجاورة فجاءت نصوصه بسيطة الاجراءات وخالية من الشكليات وبمذهب القانون ـطبيعي عن اليونان فاختلط بقانون الشعوب.

ـ ء عليه فإن العدالة عن الرومان كانت في بداية تكوينها مقتبسة من قانون الشعوب. ثم ـتبر مصدرها القانون الطبيعي لان كلا منهما يراد بهما (مجموعة المبادىء المطابقة للعقل ـقبولة من جميع الشعوب)[8]

ـ نتأثر بين القانون الطبيعي عند اليونان والرومان كان موجوداً وان المبادىء المقرة عندهما ـي كل ما يجيره العقل السليم، ولهذا فالقواعد القانونية تأثرت بالقواعد الاخلاقية فاعتبر ـريتور مثلاً ان حسن النية مبدأ اساسي في التعامل ووسيلة لحفظ الحقوق بين الافراد وهو ـ يشمل كل الالتزامات مهما كان مصدرها ولا يقصر على العقود.

اثر العدالة على تطور القانون الروماني

١- مبدأ المساواة:

ـساد هذا المبدأ في العلاقات عند الرومان واصبح الجميع من الوطنيين والاجانب في منزلة واحدة. كما ان التفرقة التي كانت سائدة بين العبيد والاحرار جرى التحفيف منها بفعل فكرة ـعدالة، والغيت التفرقة بين الاشراف والعامة كما منحت الجنسية الرومانية لعدد كبير من ـلاجانب بموجب مرسوم الامبراطور كراكلا سنة ٢١٢م حتى صدر مرسوم جستنيان عام ٣٥٠ ـذي ازال كل تفرقة بين الوطني والاجنبي. اما الرق فلم يلغ ايام الرومان وظل مستمراً حتى بعد ظهور الاسلام الا ان وضع الرقيق تحسن كثيراً بفعل قواعد العدالة منها الاعتراف له بالشخصية القانونية واصبح له الحق في الارث واصبح طرفاً في الروابط القانونية المالية.

٢- الاعتراف بالحقوق الناشئة عن صلة الدم:

لم تكن حقوق الاسرة قائمة الا على اساس الرابطة الدينية ولم يدم هذا طويلاً فقد اصبحت حقوق الاسرة تقوم على اساس رابطة الدم ونهضت القرابة المدينة الى جانب القرابة القائمة على صلة الدم واصبحت الحقوق معترف بها لجميع افراد الاسرة بفصل قواعد العدالة.

---

(٨) داء في مدونة جستنيان في الفقه الروماني institutes de justinen بأن العدل حمل النفس على ابتاء كل ذي حق حقه والتزام ذلك على وجه الثبات والاستمرار.

والقانون الطبيعي هو السنن التي الهمتها لجميع الكائنات الحية اذ ليس مقصوراً على الجنس البشري بل هو سار على جميع الاحياء.

- انظر مدونة جستيان، نقلة الى العربية عبدالعزيز فهمي، بيروت، ص٤ و ص٦

٣- مبدأ الغنم بالغرم:

ومقتضى ذلك ان قواعد العدالة توجب ان ليس من العقل ولا الضمير ان يستفيد الشخص من شيء دون غرم ولهذا صاغ الرومان هذه القاعدة.

ومن تطبيقات هذه القاعدة ان من يحدث ضرراً بالغير يلزم تعويضه وان ليس لاحد ان يثرى على حساب غيره دون سبب(الاثراء بلا سبب)[٩]

٤- تقوض الشكليات وظهور مبدا الوفاء بالتعهدات:

من المعروف ان القانون الروماني كان يتسم بالشكليات في التصرفات القانونية ولااثر لها الا اذا افرغت في هذه الشكليات والرسميات ثم جرى تقويضها والحد منها فأصبحت التصرفات تقوم على (مبدا حسن النية) و (مبدا الرضائية).

٥- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني[١٠]

لم يكن للمعنى دوره في تفسير التصرفات القانونية بفعل اهتمام الرومان بهذه الشكليات والمراسم والالفاظ وبسبب التقييد بها، غير ان قواعد العدالة والعقل السليم اوجبت عدم اهمال المعاني والمقاصد وعدم التقييد بحرفية النصوص واصبح تطبيق القانون بروحه ومضمونه او جوهره.

٦- لايقر احدكم مال غيره[١١]

٧- لاضرر ولا ضرار واتوا كل ذي حق حقه[١٢]

٨- الغش يفسد كل امر[١٣]

٩- إن المنكر لا يطلب منه دليل[١٤]

---

(٩) ورد في مدونة جستنيان قاعدة الغنم بالغرم ضمن الاصول الفقهية العامة ويراد بها الاجر بالمشقة او النعمة بالنفقة او الخراج بالضمان.

المدونة، المرجع السابق، ص٣٧٢

(١٠) انظر مدونة جستنيان، المرجع السابق، ص٣٦٤.

(١١) مدونة جستنيان، ص٣٦٦.

(١٢) المرجع السابق، ص٣٦٦.

(١٣) المرجع السابق، ص ٣٦٧

(١٤) المرجع السابق، ص ٣٦٩.

المطلب الثالث

العدالة في الاسلام

ذهب بعض الفقهاء المسلمين الى اعتبار الاجتهاد من ادلة الاحكام الشرعية حيث يعمل بالعقل عند وجود نقص في الحكم او عند وجود حكم شرعي للواقعة الجديدة وبهذا امكن تطوير القانون الاسلامي لمواجهة مستجدات الحياة. على ان هذا الاجتهاد واعمال الرأي بالعقل لا يكون مخالفاً للقران والسنة والنبوية. فأي اجتهاد يخالف ادلة الاحكام الشرعية حرام.

فهناك ترادف في هذا المجال بين الاجتهاد وقواعد العدالة التي لم تكن مصدراً مستقلاً كما كان كذلك عند اليونان والرومان وانما هي تطبيق لقواعد الشرعية الاسلامية ولهذا كانت مبادىء العدالة بمثابة الرأي في الفقه الاسلامي الذي لايخرج عن قواعده.

اما عن مصدر العدالة في الاسلام فهو العقل السليم بينما كان مصدرها عند الرومان من القانون الطبيعي وتستمد قواعد العدالة عند الانجليز - كما سنرى - من ضمير الملك ولا ادل على ذلك من ان القضاة المسلمين كانوا يجتهدون برأيهم من عدم وجود النص التشريعي فحين سئل القاضي معاذ بن جبل(قاضي اليمن) بم تحكم عند عدم وجود نص تشريعي في القران او السنة النبوية فقال قولته الشهيرة للرسول(ص): (اجتهد برأي ولا الو) اي لا اقصر.

فالرأي عند أبن القيم الجوزية ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب المعرفة وجه الصواب، فالرأي هو الاجتهاد او العدالة كما كانت هناك بعد وفاة الرسول(ص) مدرسة للراي في الكوفة واخرى للحديث في المدينة، والمدرسة الاولى نادى بها بعض الفقهاء المسلمين لغرض بعث الحياة في قواعد الشريعة الاسلامية ولكي تجد الحلول لمستجدات الحياة.

بل ان الراي(الاجتهاد) وجد حتى اثناء حياة الرسول(ص) فكان يستشير الصحابة فيما لانص فيه، وكان الوحي يقره على ما اجتهد وهو لم ينطق عن الهوى وانما من وحي يوحى وبعد وفاة الرسول(ص) ازدادات الفتوحات الاسلامية وظهرت حالات جديدة تتطلب حلولاً عاجلة لا سيما وان القران الكريم والسنة النبوية الشريفة اوردتا القواعد العامة ولان نصوص الكتاب والسنة متناهية ووقائع الحياة غير متناهية وما يتناهي لا يضبط مالا يتناهي الامر الذي يوجب الاستعانة بالادلة العامة الشرعية كالقياس والاستحان الذي يسمى عند بعض الفقهاء والمسلمين بالمصالح المرسلة وبالعقل لمواجهة التطورات الجديدة في العاملات وقضايا الناس.

والاجتهاد (الرأي) لا يكون الا للمجتهد او صاحب الرأي العالم بالقران الكريم واحكامه والسنة واحكامها وبالاحكام وعللها وعالماً باللغة العربية وغيرها.

ولما كان الامر كذلك فإن الاختلاف في الرأي بين الفقهاء المسلمين وتباين الاحكام مسالة

طبيعية وقد اختلف الفقهاء ايضاً على مرتبة الرأي(الاجتهاد) في ادلة الاحكام الشرعية بعد القرأن والسنة والاجماع.

فالبعض من الفقهاء المسلمين اطلق على الرأي مصطلح(القياس) وعند بعضهم يراد به(الاستحسان) واطلق عليه بعضهم تسمية(المصالح المرسلة) وهي كلها من تطبيقات العدالة. وعند بعض الفقهاء اطلق على الراي (الاجتهاد) او (دليل العقل) وهو ما ذهب اليه الشيعة الامامية.

والمقصود بالقياس هو الحاق واقعة منصوص عليها بواقعة غير منصوص عليها في الحكم الذي ورد به النص لتساويهما في العلة الذي بني عليه الحكم وهو طريق من طرق استنباط الاحكام عند عدم ورود النص الصريح في الكتاب او السنة النبوية ومن ذلك مثلاً قوله تعالى في سورة المائدة:(انما الخمر والميسر... رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه...) فالخمر حرام لعلة في الاسكار ويقاس على ذلك ان كل مسكر حرام ومنها المخدرات بأنواعها لان العلة واحدة وهي انها تذهب بالعقل والصحة البدنية. فالمخدرات وان لم بنص على تحريمها في القران والسنة الا انها تشترك في العلة مع الخمر او المسكرات(١٥)

اما الاستحسان فهو العدول عن حكم معين لحكم اخر لوجود مبرر اقوى يقتضي هذا العدول بدوافع المصلحة العامة ومن ذلك مثلاً جواز الاستصناع وعقد السلم استثناء من المبدأ القاضي بحرمة بيع المعدوم او النهي عنه.

بينما يراد بالمصالح المرسلة تلك المصلحة التي لم يدل نص تشريعي على اعتبارها او الغائها، وحيث ان تشريع الاحكام قصد بهه مصالح الناس عن طريق جلب المنافع ودفع الضرر وهو من اهم تطبيقات (مبدأ العدالة). ومما قاله المالكية في المصالح المرسلة من ان زوجة المفقود التي لا نفقة لها يجوز تزويجها من غيره بعد اجل معين مراعاة لمصلحتها ودفعاً للضرر عن اولادها فمصلحة الزوجة الاولى من مصلحة الزوج المفقود. ومن ذلك جمع المصحف في زمن ابي بكر، وتوحيده في زمن عثمان، وحق لي الامر في فرض ضريبة على الاغنياء اذا اقتضت مصلحة الدولة ذلك(١٦).

---

(١٥) محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص٢٨٩

محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص٢٥٥.

المطلب الرابع

العدالة في القانون الإنجليزي

La possession

ذكرنا فيما سبق أن المحاكم الملكية قد استأثرت بولاية القضاء وصارت تطبق القانون العادي ومنها نشأت السوابق القضائية أو الشريعة الإنجليزية المتمثلة بـ القانون العمومي وهو القانون الذي يطبق على جميع الناس من المحاكم العمومية وكانت مصادر القانون العادي من[1]

١- العادات والتقاليد السائدة في المجتمع الإنجليزي قبل الفتح النورماندي الذي يبدأ عام ١٠٦٦م

٢- القرارات والقوانين التي كانت تصدر عن الملوك لتنظيم بعض المسائل القانونية

٣- المبادئ الفقهية الرومانية التي تأثر بها القضاء الإنجليزي من المجتمع الروماني.

٤- السوابق القضائية (الأحكام التي أقرتها المحاكم). غير أن قواعد القانون العادي لم يعد يساير مستجدات الحياة حيث جمدت قواعده. الأمر الذي دفع إلى اعتماد قانون آخر هو (قانون العدالة).

وحيث أن الملك كان يستعين بمجلس خاص ليستشيره في أمور الدولة وفي القرارات الواجب اتخاذها فقد اعتمد على المستشار المختار من بين رجال الدين أولاً ثم اصبح من بين رجال القانون لإبداء الرأي في القضايا المحالة عليه لإصدار الرأي الذي يحقق العدالة فكانت لقراراته الطابع الإداري لا القضائي وبما يحقق العدل والإنصاف أي بما يمليه العقل والضمير.

ثم ما لبث أن تدخلت مبادئ العدالة في القانون العادي على يد مستشار الملك ثم تشكلت محكمة عرفت بـ (محكمة المستشار) تركن على قواعد العقل والضمير وهي قائمة إلى جانب المحاكم العامة.

ولم تفعل العديد من القوانين الاحتياطية ومن ذلك مثلاً القانون المدني الأردني (المادة ٣/٢) إلى جانب العديد من النصوص القانونية التي ذكرت قواعد العدالة لتطور النص ولكي يصدر الحكم موافقاً للعقل والضمير السليم.

(1) GEORGE GETZ. BUSINESS LAW. OP. CTT. P.4

المبحث الثالث

التشريع Legislation

أصبح التشريع - بعد ظهور الدولة - أهم وأول مصدر من مصادر القاعدة القانونية فأصبحت له الصدارة لأنه المصدر الأصلي العام للقاعدة القانونية فيلجأ إليه القاضي أولاً للفصل في النزاع سواء أكان ذلك في المعاملات المالية أم قضايا الأحوال الشخصية أم في المسائل التجارية أم غيرها وإذا لم يجد الحكم اعتمد مصدرا آخر حسب النص التشريعي فيما عدا قانون العقوبات حيث يقضى مبدأ لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص أن يعتبر القاضي الفعل مباحاً عند عدم تجريمه في القانون العقابي فهنالك مصادر رسمية أصلية واحتياطية وهناك مصادر تفسيرية كالفقه والقضاء.

ويراد بالتشريع كمصدر رسمي عام هو وضع القواعد القانونية في شكل مكتوب بواسطة السلطة المختصة (السلطة التشريعية) ولهذا يتميز التشريع بكونه يضع قاعدة تتوفر فيها خصائص القاعدة القانونية وأن تكون مكتوبة من سلطة مختصة توقع الجزاء على من يخالف هذه القواعد.

وفي نطاق دور التشريع في تطوير القانون لابد من قول أن للتشريع مزايا متعددة لايمكن نكرانها، غير أن للتشريع عيوبه حيث أن الكثير من النصوص القانونية المكتوبة بعد صدورها تعجز عن مواجهة الحالات الجديدة بسبب حالة الجمود في النصوص القانونية التي يصعب معها مسايرة ما يستجد من وقائع جديدة كما أن تعديل التشريع يتطلب إجراءات شكلية لتنظيم الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية الجديدة.

ولاشك أن دستور كل دولة بنص على السلطة المختصة في التشريع ويطلب عليها (السلطة التشريعية) وإذا كان في بعض الدول تتحدد هذه السلطة في شخص واحد فإن هناك العديد من الدول تنيط مهمة التشريع بهيئات وجهات متعددة. ففي الأردن يتولى التشريع مجلس الأمة (الأعيان والنواب) ويصادق على التشريع الملك طبقاً لسلطاته الدستورية وفي العراق - بعد سقوط نظام الطاغية - تتولى الجمعية الوطنية هذه السلطة.

والتشريع يتدرج في القوة فأعلاها القانون الأساسي (الدستور) ثم يليه (التشريع العادي) أي التشريع الرئيسي والذي يشمل القوانين العادية ثم يلي ذلك التشريع الفرعي كالقرارات الإدارية التنظيمية أو اللوائح التي تصدرها الجهات المختصة. وبما يتعلق بذلك هو ضرورة احترام التدرج التشريعي وعدم مخالفته وهو ما يتحقق عن طريق الرقابة القضائية ومنها مثلاً (الرقابة على دستورية القوانين) حيث تمارس هذا الدور الآن (محكمة العدل العليا) في الأردن وقد تم انشاء محكمة عليا في العراق ما بعد سقوط الدكتاتورية.

ـ: تم سن التشريع دستوراً أو قانوناً أو لائحة فإنه يوجد (قانوناً) يتبعه مرحلة (إصدار ـتشريع) بتسجيله ووضعه موضع التنفيذ فيصبح من اختصاص السلطة التنفيذية. وتنفيذ ـتشريع من الأعمال التنفيذية لا الأعمال التشريعية. ثم تلي ذلك (مرحلة النشر) بإعلانه ـس وتحديد موعد العمل به من خلال الجريدة الرسمية في الدولة.

ولابد من الإشارة هنا إلى أن في الأنظمة الدكتاتورية القائمة على حكم الفرد وعبادته ـكون للتشريع بمختلف درجاته سالفة الذكر أي احترام ويصبح الأمر مزاجياً وتهدر حقوق ـس بسبب عدم احترام القانونية الذي لم يصدر عن ممثلي الشعب أو عن رغباتهم فتسود ـريعة الغاب وينجو القوي من تطبيق القانون ويقع الحساب على الضعيف وبالتالي فالحديث ـن أهمية التشريع ودوره في تطوير النصوص القانونية ليس بذي قيمة ولا محل له لأن البناء ـقانوني المذكور غير سليم ولا يرتكز على أسس علمية وإنما مصيره حتماً إلى الزوال وهو ـطق التاريخ والقوانين المحركة له.وهذا ما كنا نتنبأ به منذ عام ١٩٩٥ ابان صدور الطبعة ـأولى للكتاب وقد سقط النظام الفاشي فعلا في ٩ نيسان ٣ ٢.

أما في الدول ذات الأنظمة الديمقراطية التي تعتمد على رغبات الشعوب من خلال ممثليه ـشرعيين والتي ترتكز على نظام المؤسسات وحكم الجماعة لا الفرد فإن للتشريع دوره في ـنظيم الحياة الكائنة والتي يجب أن تكون. ولهذا فإن التشريع يلعب دوراً مهماً في تطوير ـحياة وكسر الجمود في القاعدة القانونية بتطويرها.

ولغرض جعل النصوص القانونية أكثر مرونة ولا ينالها الجمود ولكي تواكب التطورات ـجديدة لابد من إيراد عبارة عامة مرنة مجردة في هذه النصوص القانونية تصلح لكل زمان ومكان ومن ذلك مثلاً عبارات (الوظيفة الاجتماعية) و (الشخص المعتاد) و (مبدأ حسن ـنية) و (معيار الإرهاق) وغيرها ذلك.

وإذا كانت أهمية التشريع قد ازدادت في الوقت الحاضر إلا أن هذه الأهمية لم تكن كذلك في ظل الفترات التاريخية السابقة. فهو لم يظهر إلا لاحقاً أي بعد معرفة الحيلة وقواعد ـعدالة في تطوير التشريعات وهذا يعود لتقديس الناس للنصوص تشكل جانباً من التراث والتاريخ.

غير أن ضرورات الحياة أوجبت استخدام هذه الأداة في إصدار القوانين الجديدة وفي تعديل القوانين وتطويرها المزا جهة القضايا الجديدة التي تظهر في الحياة العلمية.

وقد كان التشريع في اليونان دوره في التخفيف من قوة بعض القوانين وتطويرها، فحين صدر قانون صولون خفف كثيراً من قوة العديد من نصوص قانون درا كون وترك للقضاء مهمة التفسير وتكملة النقص.

وفي روما كان للتشريع دوره في الحياة القانونية لاسيما في مرحلة العصر الإمبراطوري سواء في وضع القوانين أم في تطوير التشريعات ولاسيما في عهد (جستنيان) حيث أصبح التشريع هو المصدر الوحيد لتطور القانون.

بينما لم يكن للتشريع في إنجلترا الدور الذي كان يلعبه في كل من اليونان وروما والإسلام لاعتماد النظام الإنجليزي على السوابق والأعراف والتقاليد الذي يحقق حرية أكبر.

أما في الإسلام فإن التشريع في العصر الحديث يقترن بقوانين الأحوال الشخصية في العديد من البلدان العربية والإسلامية وفي مجلة الأحكام العدلية التي قننت الفقه الحنفي عام ١٨٦٩ وفي مجلة الالتزامات التونسية ١٩١٠ الموضوعة عن الفقه المالكي.

الباب الثاني

الباب الثاني

القوانين في وادي الرافدين

LAWS OF MESOPOTAMTE

يقصد بـ (وادي الرافدين) الأراضي الواقعة ما بين نهري دجلة والفرات والتي سميت بـ العراق. وقد نشأت على هذه الأرض أولى الحضارات في التاريخ فأطلق عليها (مهد الحضارات) لأنها حضارة قديمة تمتد جذورها التاريخية إلى العصر الحجري وكان للظروف الاقتصادية والجغرافية دورا كبيرا في ظهورها حيث المياه الوفيرة والأراضي الخصبة والثروة الحيوانية التي ساعدت على استقرار الإنسان[1]

ولقد ارتبط سكان ما بين النهرين بالعلاقات التجارية مع الشعوب المجاورة وأن هؤلاء السكان ينتمون أساساً إلى جنسين وهم:

١- السومريون (سكان وسط وجنوب بلاد ما بين النهرين).

٢- ألا كديون (سكان شمال العراق).

وقد عرفت كل من أكد وسومر أي بلاد وادي الرافدين باسم بابل أي (باب الإله). ولغرض دراسة القوانين المتعددة في بلاد الرافدين لابد من توزيع البحث على النحو الأتي:

الفصل الأول: الإطار التاريخي لدولة وادي الرافدين.

الفصل الثاني: مصادر البحث عن القانون في وادي الرافدين

الفصل الثالث: المدونات في وادي الرافدين.

---

(١) انظر: صبيح مسكوني، تاريخ القانون العراقي القيم،ط١، بغداد، مطبعة شقيق، ١٩٧٢، ص٢٠٨
د.إبراهيم الغازي، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأهرز، بغداد، ٩٧٣،ص١٤٣
شفيق الجراح، دراسات في تاريخ الحقوق، المؤسسات الحقوقية في بابل، دمشق، ١٩٨١،ص٤٠.
د. هشام علي صادق ود. عكاشة محمد عبد العال، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع وما بعدها.
عبد المجيد الحفناوي، المرجع السابق، ص٢٥٣.
د. أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص٨٤.

الفصل الأول

الإطار التاريخي لدولة وادي الرافدين

خضع العراق القديم لنفوذ أقوام متعددة حيث أثبتت الدراسات التاريخية والمكتشفات التاريخية الأثرية تعاقب الشعوب في الحكم والحضارة وارتباط الأقوام في جنوب ووسط وشمال وادي الرافدين مع الأقوام المجاورة بروابط تجارية وزراعية متعددة. ولهذا لابد من التعرف على هذه الأقوام على النحو الآتي:

الإطار التاريخي لدولة وادي الرافدين

خضع العراق القديم لنفوذ أقوام متعددة حيث أثبتت الدراسات التاريخية والمكتشفات التاريخية الثرية تعاقب الشعوب في الحكم والحضارة وارتباط القوام في جنوب ووسط وشمال وادي الرافدين مع الأقوام المجاورة لروابط تجارية وزراعية متعددة ولهذا لابد من التعرف على هذه الأقوام على النحو الأتي:

المبحث الأول

السومريون

تشير المكتشفات الأثرية أن السومرية من أوائل سكان وادي الرافدين في جنوب البلاد وقد نزحوا إليها منذ اقدم الأزمان بفعل توفر المياه والزراعة والثروة السمكية وكونوا حضارة أصلية غير متفرعة عن غيرها وقد سمو بـ (السومرية أو الشومرية) نسبة إلى (سومر) أو (شومر) وهم ليسوا من أقوام الجزيرة العربية إلا أن من المحتمل أن يكونوا قد نزحوا من الأراضي التي يطلب عليها الآن تسمية (البحرين)[1] وقد أسسوا الإمبراطورية الأولى واشتهرت أرض سومر بحضارتها وازدهارها على يد ملكها (أوركاجينا) وهو ملك (لارسا) حوالي ٢٩٠ ق. م. وقد عثر المؤرخون على ألواح تشير إلى قانون أوركاجيتا في عهد السومريون مكتوبة باللغة السومرية تخص تأجير الأراضي الزراعية وتنظيم العمل وحماية الملكية من الإعتداء والتجاوز على أرض الغير وحقوق الأولاد على أموال رب السرة.

---

(١) د. محمد معروف الدواليبي، المرجع السابق،ص٤٧٨-٤٨٨.

د. هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص٣٠٦.

عبد السلام الترمانيتي، المرجع السابق، ص٢ ٢.

المبحث الثاني

الاكديون والكوتيون

يعود أصل الأكدين إلى شبه جزيرة العرب حيث هاجروا إلى أرض الرافدين واستطاع (سرجون الأكدي) أن يقضى على الدولة السومرية عام حوالي ٢٥٠٠ مع قسم من أسيا الصغرى فكانت حضارة الأكديين مستقلة وأصلية وليست فرعا عن السومرية ومنهما اشتقت حضارات بابل واشور وعيلام. ولم تتوحد بلاد وادي الرافدين إلا في عهد الأكديين بظهور (سرجون الأكدي) الذي شكل دولة عظمى حيث توحدت بلاد (أكد) وبلاد (سومر) وامتدت إلى إيران وسوريا ومعظم أجزاء الهلال الخصيب حتى جزيرة (كريت) أما الكوتيون فهم من الشعوب التي قدمت من الجبال في الشمال الشرقي لأرض الرافدين وهي لاتملك أصولاً حضارية ولم تلتزم بالنظام والقانون خلال فترة الحكم التي بقوا فيها ثم طرودا على يد الملك (اتوحيكال) أحد ملوك المدن السومرية.

المبحث الثالث

الدولة السومرية الثانية (سلالة أور الثالثة)

ظهر الحكم السومري مرة أخرى على يد أحد ملوكها المعروفين هو (أورنمو) والذي أعد شريعة عرفت بأسمه وهي أقدم شريعة عرفتها البشرية وقد وجدت في أور جنوب العراق حوالي (٢١١١-٢١٠٣ ق.م) وأبرزت هذه الشريعة الطابع الإلهي الذي يسيطر على العلاقات الاجتماعية والاقتصادية حيث استفاد أور نمو من الأوضاع القلقة التي سادت في عهد (الكوتيون) فأقام العدل وحقق الاستقرار وتحددت الحقوق والواجبات. وكان مما نص في شريعة أورنمو تحريم التجاوز على أرض الغير وضرورة عدم ترك الأفراد أراضيهم دون زراعة وعدم جواز غصب أرض الغير وقضى بالتعويض على من يتسبب في إغراق حقل مزروع لرجل آخر عقاباً عليه[1]

---

(١) فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، بغداد، ١٩٧٣، ص٢٠.
أحمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص٨٤-٨٥.

المبحث الرابع

الأموريون (الدولة البابلية الأولى)

يعود أصل الأموريين إلى الجزيرة العربية وقد هاجروا إلى جنوب وادي الرافدين. وبعد سقوط أور عام ١٨٩٨ق.م بفعل غزو العلاميين ظهرت دويلات متعددة أهمها وأكبرها بابل أي باب الإله وايسن ولارسا واشنونا، حيث استطاع الملك حمورابي توحيد البلاد تحت سيطرته حوالي ١٧٥٠ق.م وتأسيس الدولة البابلية الأولى وفيها ظهر أهم إنجاز قانوني هو (شريعة حمورابي)[(١)]

وقد تواضع العلماء المؤرخون على تقسيم العهد البابلي إلى عهدين فرعيين هما:

١- العهد البابلي القديم (١٩٩٨-١٥٨٠ق.م) ويشمل سلالة ايسن ولارسا وسلالة بابل الأولى التي كان الملك حمورابي أحد ملوكها الأقوياء ومن المرجح أنهم قدموا من الشام وأصلهم من الجزيرة العربية. وظل الحال هكذا إلى أن غزاهم الحيثيون في أواخر سلالة حمورابي.

٢- العهد البابلي الحديث أو الأخير (٦٢٢-٥٣٨ق.م) وعرف بأسم الإمبراطورية الكلدانية حيث قام هذا العهد على أثر أنهيار حكم الكيشين ثم حكم الأشوريين الذين سيطروا على بابل بالتعاقب لعدة قرون[(٢)]

المبحث الخامس

الحيثيون

تشير الدراسات إلى أن الحيثيين هم شعوب ارية غير عربية ظهروا أولاً في الشمال الغربي من بلاد الشام ثم سيطروا على بعض وادي الرافدين حين أزاحوا الأسرة البابلية الأولى حوالي عام ١٩٢٥ق.م وقد احترموا الحضارة البابلية واستعاروا منها كثيراً من عقائدهم الدينية وفنونهم وتشريعاتهم وما حضارتهم إلا (حضارة فرعية من حضارة العراق القديمة الأولى)[(٣)]

ويذهب معظم الباحثين إلى القول بأن أصل الحيثيين يرجع للأقوام الهندية الأوروبية نزلوا أولً في أسيا الصغرى وكونوا الدولة الحيثية ثم أمتدت دولتهم وسيطرتهم على بابل. وفي

---

(١) د. محمد معروف الدوابيي، المرجع السابق،ص٤٨٨-٤٨٩.

(٢) راجع: د. محمد معروف الدواليبي، المرجع السابق،ص٤٩٠.

(٣) طه باقر، مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة،ح١،ط٢، بغداد ١٩٥٥،ص٨١

عام ١٢ق.م انهارت هذه الدولة كلياً وأنتقلت فلول الحيثيين إلى شمال سوريا وكونوا دولاً صغيرة كان من أشهرها (طرابلس)[١]

غير أنه عهدهم هذا صادفه توسع الاشوريين وزمن قوتهم العسكرية في عهد ملكهم سرجون الاشوري حيث غزى أهم مدنهم (كركميش أو جرابلس) وانتهى تاريخهم بحوالي ٧١٧ق.م[٢] ويلاحظ أن من الصعب تحديد تاريخ تدوين القانون الحيثي[٣]، وتضمن قوائم أسعار المحاصيل الزراعية وتحديد الأجرة في عقود الاجازة وتحديد المزايا الممنوحة للجنود والموظفين وتنظيم عقد الزواج. ولم يعثر على نصوص خاصة بالسلطة الأبوية والمواريث[٤]

المبحث السادس

الاشوريون (دولة اشور)

الاشوريون نسبة إلى (اشور) كبير الهتهم وقد أطلقت كلمة اشور أيضاً على أقدم المدن في شمال وادي الرافدين التي توجد أثارها منذ الألف الثالث قبل الميلاد وحتى الآن في منطقة (نينوى). وقوة الاشوريين حضارياً وسياسياً جاءت بعد ضعف البابلين في العهد القديم ولذلك فإن الحضارة البابلية والاشورية هما حضارتين (اختين) تحدرتا من أم واحدة هي حضارة (سومر وأكد) الإ أن لكل منهما صفات متميزة عن الأخرة ولكن الحضارة الاشورية اعتمدت على الحضارة البابلية أنها كانت كعلاقة الثقافة الرومانية بالثقافة اليونانية[٥]

المبحث السابع

الكلدانيون (الدولة البابلية الجديدة)

وهم قبيلة من الارمنيين استوطنوا جنوب العراق وقد تمكنوا في مطلع القرن السابع ق.م من القضاء على الدولة الاشورية واحتلال عاصمتها نينوى وتاسيس الدولة الكلدانية والتي أطلق عليها بـ (الدولة البابلية الجديدة) فقد نهضت بابل من جديد على يد ملكها المعروف (نبوخذ نصر) وامتدت السيطرة على جميع بلاد وادي من اليهود وجلبهم إلى بابل فساهموا في بناء

---

(١) طه باقر، مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة،ح٢،ص٣٥٥.

(٢) د. محمد معروف الدواليبي، المرجع السابق،ص٢٢٥

(٣) د. أحمد إبراهيم حسن ود. عبد المجيد الحفناوي، المرجع السابق،ص٩٤.

(٤) لوحظ غالبية مواد القانون الحبشي كانت تتضمن الطابع الجنائي كالجرائم الزراعية والجرائم المخلة بالأمن والنظام كالمصيان وعقوبة الإجهاض والاتصال الجنسي بين الإنسان والحيوان د. أحمد إبراهيم حسن و د. عبد المجيد الحفناوي، المراجع السابق،ص٩٩

(٥) طه باقر، مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة، ح٢، ص٣٥٥.

الجنائن المعلقة. غير أن بابل تعرضت من جديد لغزو (الميديين) وهم من القبائل الهندوا أوروبية حيث قضوا على دولة بابلية الجديدة ٥٣٨ ق.م ثم خضع العراق الحكم الفارسي ثم يوناني ثم الروماني ثم الفارسي حتى ظهور الإسلام حيث اصبح العراق جزءاً من الدولة الإسلامية عام ١٤ هجري (٦٣٥م).

يتضح مما تقدم أن بلاد وادي الرافدين كانت مهداً الحضارات البشرية وأن السلالة البابلية الأولى أول من اختارت مدينة بابل عاصمة لها وأن الحقوق التي كانت تطبق في عهد ملوك بابل لم تكن تلك الحقوق البدائية وإنما اتضح من التشريعات المتعددة التي وصلت إلينا بأننا أمام تشريع يتلائم وحاجات شعب ذي حضارة رفيعة تجيز الملكية الفردية وحرية التعاقد وتعترف للمرأة بالأهلية القانونية الكاملة وأن فقهاء بابل لم يتقيدوا بالتفسير الحرفي للنصوص وإنما تعدوا إلى التمسك بروح القانون وجوهرة أن صياغة النصوص كانت مرنة غير أن ما وصل إلينا لم يكن إلا البعض من التشريعات البابلية القديمة[١]

(١) د. عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق.ص٢٠٥

الفصل الثاني

مصادر البحث عن القانون في وادي الرافدين

يمكن القول أن المصادر البحث عن القانون في وادي الرافدين منذ فجر التاريخ حتى الفتح الإسلامي للعراق تعتمد على الارواح التي كتبت بالخط المسماري ثم بالحروف الابجدية التي وصلت إلينا عبر المكتشفات الاثرية. وهذه النصوص المسمارية هي المرجع في دراسة القانون في بلاد الرافدين ويمكن أن نبين مصادر البحث في القانون أنذاك بالوسائل الاتية.

المبحث الأول

المدونات القديمة

والمقصود بهذه المدونات هي القوانين العراقية القديمة التي اكتشفت في وادي الرافدين وارتبطت بأسماء الملوك أو المدن القديمة ومن ذلك مثلاً:

أولاً: مدّونة أورنمو (٢١١١-٢١٠٣ق.م). والملك أورنمو مؤسس سلالة أور الثالثة التي حكمت مدينة أور جنوب العراق وهو مقنن أقدم شريعة سومرية حتى الآن.

ثانياً: مدّونة اشينونا. وتاريخها غير معروف على وجه الدقة إلا أنه يمكن القول أنها سبقت شريعة حمورابي نحو نصف قرن أو أكثر.

ثالثاً: مدّونة لبت عشتار (١٩٣٤-١٩٢٤ق.م). نظمت الشريعة أحكام العمل الزراعي ودونت الشريعة باللغة اسومرية.

رابعاً: مدّونة حمورابي. التي اكتشفت عام ١٩٠٢ على أيدي العالم مورغان وهي محفوظة في متحف الوفر في باريس. وهي أهم مدوّنة قانونية حضارية في تاريخ البشرية التي كشفت دقة التنظيم وسعة المعلومات التي وصلت إلينا كما هو واضح من تنقيبات العالم (شيل) عام ١٨٩٤ في جنوب العراق.

المبحث الثاني

الوثائق الملكية

ويراد بهذه الوثائق تلك المراسيم والرسائل والكتابات الصادرة عن الملك ومنها كذلك المحررات التي حررت مناسبات متعددة ويمكن بيانها على النحو الأتي:

المطلب الأول

المراسيم الملكية

ويراد بها الأوامر التي أصدرها الملوك المعالجة الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية وبيان الحلول العالجة ولهذا لم تكن هذه الأوامر بمثابة قواعد ثابتة وإنما إجراءات فورية لقضايا تتطلب حلولاً سريعة كاطفاء الديون المتراكمة أو معاقبة أشخاص عجزوا عن الوفاء بواجباتهم أو أبطال أنواع معينة من العقود الواقعة على الأموال.

المطلب الثاني

الرسائل

تعتبر الرسائل الملكية جزءاً من الوثائق الملكية التي كشفت جانباً من التنظيم الأداري في بلاد الرافدين المختلف مراحل التاريخ وهي أوامر وإرشادات كان يرسلها الملوك لحكام المناطق الخاضعين لهم في إدارة الملكية ولعل أهم هذه الرسائل تلك التي أرسلها الحمورابي (شمش خاصر) حاكم مدينة (لارسا) ورسائل الملك الاشورية إلى ابنانه ونوابه في مدينة (ماري) على نهر الفرات.

المطلب الثالث

الكتابات والنقوش

وهي تشمل جميع الكتابات التي أمر الملوك تدوينها على الجدران وكذلك النقوش التي تكشف عن تسجيل أعمالهم سواء أكانت على القصور أم المعابد وهي تكشف هبة الملك للأرض أو القصر أو المعبد مثلاً أو لإظهار الشكر للآلهة وكانت النقوش بمثابة تعبير عن رمز الآلهة التي تحمي العمل المكتوب[1]

المطلب الرابع

المحررات الدبلوماسية

وهي الكتابات والمراسلات التي تمتد بين الدول في وادي الرافدين وبين هذه الدول ودولة الفراعته في وادي النيل ولا سيما المحررات الدبلوماسية التي تم تبادلها بين المحاكم أو الملوك وغايتها تنظيم العلاقات كتحديد الحدود والتحالف تنفيذاً لرغبة الآلهة هذا فضلاً عن وجود تبادل للسفراء ووجود الكتبة والمترجمين.

---

(١) شفيق الجراح، المرجع السابق، ص١٣٩

المبحث الثالث

الأحكام القضائية

تشير المكتشفات الأثرية أن الأحكام التي كانت تصدر لحسم المنازعات بين الأفراد كانت تسجل في المحاكم لدى شخص مختص. ولا شك أن لهذه الأحكام المدوّنة أهميتها في إصدار القوانين وقد اكتشفت العشرات من الألواح في مدينة لكش جنوب العراق شملت أحكاماً قضائية في مسائل متعددة كالأراضي الزراعية والعقارات والعقود وقضايا الأسرة كالزواج والطلاق والتبني والإرث وغيرها.

وفي نطاق الأحكام القضائية عثر على لوح طيني في مدينة (نقر) قرب بابل كان يتضمن أول حكم قضائي يخص جريمة قتل على الزوج وإحجام الزوجة عن الإخبار عن القتله الذين قتلوا الزوج وهو موظف في أحد المعابد عام ١٨٥٠ق.م وكانت تعلم بالقتله وحين قبضت عليهم السلطات وأحيلت قضيتهم إلى (مجمع المواطنين) صدر الحكم على الزوجة والقتله وعدت الزوجة شريكة لأنها لم تخبر السلطات وتسترت على المجرمين حيث اعتبرت شريكة معهم غير أن الدفاع طلب تبرئة الزوجة لأنها لم تشترك في القتل ولأن سكوتها له ما يبرره لأنه كان مقصراً في رعايتها.

وجاء الحكم مبرئاً ساحة الزوجة ومعاقباً المجرمين حيث جاء في قرار الحكم: (أن العقوبة ينبغي ألا تشمل سوى القتله الفاعلين)[١]

هذه الوثيقة تكشف عن العقاب على الجرائم في بلاد الرافدين وهو عقاب تفرضه السلطة العامة المخولة بذلك لأن فيها الحق العام حيث يتولى المجتمع تحريك الدعوى وإقامة العقاب على القتله حتى ولو كانوا متعددين. ويظهر على الوثيقة وجود نظام المحاماة والادعاء العام وأن للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه.

وأن القضاء كان له منزلة رفيعة وأن أحكام المحاكم يجري تدوينها ونسخها بنسخ متعددة لتشكيل ثروة قانونية تسهم في إيجاد السوابق القضائية.

---

(١) د. فوزي رشيد، المرجع السابق، ص١٧

المبحث الرابع

الوثائق المثبتة للمعاملات اليومية بين الافراد

(المحررات المسمارية)

من مصادر القانون في أرض الرافدين ما ورد إلينا من الوثائق المكتشفة التي بينت المعاملات اليومية بين الافراد من البيع والشركة والقرض والإجارة وكذلك الزواج والإرث والتبني وغيرها حيث أنها كتبت في ألواح بالخط المساري وذلك لأن طبيعة النظام السائد أنذاك يوجب الكتابة والإشهاد على التصرفات المالية والشرعية والأعمال الأخرى.

وهذه الوثائق التي دونت معاملات الأفراد كانت تستند إلى القانون أو الأعراف السائدة أنذاك وهذا التدوين غايته إثبات التصرفات أو معاملات بين الأفراد. وهذا يعني أن للكتابة دور كبير في وجود هذه التصرفات وهي تقابل في القوانين الحديثة (الشكلية القانون الكتابية).

المبحث الخامس

النصوص المدرسية والمعاجم اللغوية

تعتبر النصوص المدرسية من مصادر القانون في بلاد الرافدين وهو ألواح كتبت للأغراض التعليمية لدراسة القوانين والأحكام القضائية والتعليق عليها لغرض تعميم الفائدة للمتعلمين وسهولة الرجوع إليها عند الحاجة. وقد شكلت هذه النصوص المعاجم اللغوية ومن هذه المجموعات (انا اتيشو). ودلت الدراسات الأثرية أنها كتبت باللغة الاكدية وباللغة السومرية وقد أسهمت في تحليل نصوص قانون حمورابي.

الفصل الثالث

المدوّونات في وادي الرافدين

يراد بالمدونات القوانين أو الشرائع التي ظهرت في بلاد الرافدين وهي وإن لم تكن شاملة لكل القواعد القانونية في تلك الفترة إلا أن الشائع في الاصطلاح على هذه القوانين تسمية المدوّنات وقد تفاوتت هذه المدوّنات من حيث دقة التنظيم وشموليته ولعل أهمها هي شريعة حمورابي الذي جمع الشرائع السابقة عليه في قانون واحد يطبق على جميع البلاد.

ولاشك أن لهذه المدوّنات أهمية كبيرة حياة سكان وادي الرافدين لأنها كشفت معالم الحضارة الفكرية والقانونية والاقتصادية والتاريخ البابلي عريق في قدمه ومنظم في مظاهرة المختلفة. والجهة التي تملك حق إصدارها القوانين هم الملوك وما يصدر عنهم من الأوامر والنواهي كانت هي القانون الواجب التطبيق. وقد سادت الحكمة التي تقضى بأن الملك الذي لايعدل بين الناس ولا يطبق العدالة فإن مملكته ستنهار ويثور عليه الناس ولهذا فإن غاية المدوّنات تحقيق العدالة ولعل أوضح دليل على ذلك ما أشارت إليه مقدمة وخاتمة شريعة حمورابي.

ولم تكن شريعة حمورابي هي الشريعة الوحيدة التي اكتشفت من المؤرخين وعلماء الآثار فقد اكتشفت قبلها مدوّنات عديدة سبقتها منها شريعة اورنمو وليت عشتار وايشنونا ولهذا لابد من التعرف على هذه المدوّنات في بلاد الرافدين لمعرفة حقيقة التطور القانوني آنذاك على النحو الآتي:

المبحث الأول

قانون أوركاجينا

تشير دراسات التاريخية والمكتشفات الاثرية أن هذا الملك البابلي قد حكم في فترة من حوالي ٢٣٥٥ق.م وباسمة ارتبط الإصلاح الاجتماعي والعدالة كما وصف بأنه من الحكام الصالحين الذين يخافون الآلهة فأعطى الحرية للمواطنين وأشاع العدل بين الناس وقام بالعديد من الإصلاحات ولهذا عدت شريعته من الشرائع المتميزة في العهد البابلي القديم التي عثر عليها في مدينة (لكش) جنوب بلاد الرافدين في عام ١٨٧٨م مكتوبة في أربع نسخ وقد ترجمت لأول مرة في العالم الفرنسي (فرانسوتورو-دانجان).

على أن هذه النسخ التي تضمنت أوامر الملك اوركاجينا في الإصلاح الاجتماعي ونشر العدالة والمساواة والحرية أتسمت بالطبع الإلهي فقد تبين من الترجمة أن الملك المذكور إنما أراد بذلك تحقيق رغبة الآلهة في المجال المذكور.

ومن الملفت للانتباه أن كلمة (الحرية) وردت لأول مرة في هذه الشريعة أو الوثيقة.

ويلاحظ أن الإجراءات التي قام بها اوركاجينا في أعماله الإصلاحية هي:

١- إجراءات فورية استثنائية كالحلول التي قدمها لمعالجة الوضع الاقتصادي كالتخفيف من مبلغ الضرائب وتحرير الأشخاص المقيدين بفعل تراكم الديون والحد من الاستغلال وحماية الأرامل واليتامى والضعفاء.

٢- إجراءات ذات طابع قانوني تؤكد العمل بالأعراف السائدة. ومن ذلك تحديد عقوبة السارق والمرأة التي تتزوج بأكثر من رجل ويقع الرجم بالحجارة وهو دليل على الاهتمام بالنسب والمحافظة عليه.

المبحث الثاني

قانون اورنمو

سبق أن ذكرنا أن الملك اورنمو مؤسس سلالة اور الثالثة التي حكمت مدينة أور جنوب بلاد الرافدين دام حكمه للفترة من (٢١١١-٢١٠٣ق.م) وبرز في شريعته الطابع الإلهي على العلاقات الاجتماعية والقانونية. وتعد شريعة اورنمو من أقدم المدوّنات القانونية في بلاد وادي الرافدين وهي أسبق من قانون حمورابي.

تضمن القانون مقدمة ومواد قانونية متعددة بلغت ٣١ مادة بعضها تمت ترجمته إلى مختلف اللغات والبعض الآخر كان مفقوداً أو تالفاً. وقامت فكرة القانون الساعي إلى تحقيق العدل والعدالة من خلال تنظيم المدوّنة لمختلف القضايا كالزواج والطلاق والأعمال الزراعية والفائدة والجرائم والعقوبات وأحكام التعويض عن الفعل الضار[١]

المبحث الثالث

قانون لبت عشتار[٢]

يُعد الملك (عشتار) خامس ملوك سلالة ايسن (١٧ ٢-١٧٩٤ق.م) كتبت شريعته باللغة السومرية وقد نظمت شريعته العمل الزراعي في البلاد والجرائم والعقوبات والزواج وحماية الملكية الخاصة للأراضي الزراعية والميراث والإيجار.

لقد سبق هذا القانون شريعة حمورابي ودونت نصوصه على ألواح طينية كتبت باللغة السومرية لأنها كانت بمثابة اللغة الرسمية. وتكونت من مقدمة وخاتمة وعدد من النصوص

---

(١) د. عبد المجيد الحفناوي. المرجع السابق،ص٢٥٤

(٢) راجع: د. محمد معروف الدواليبي. المرجع السابق،ص٤٨٧.

قانونية بلغت حوالي ٤٠ نصاً. ولعل أهم ما تميزت به هذه الشريعة أن مقدمتها نصت على الغاية من وجودها تحقيق الخير والعدالة السومريين والاكديين وأن اللعنة ستنزل على من يخالف هذه الشريعة.

المبحث الرابع

قانون ايشنونا[1]

يمكن قول أن هذه الشريعة سبقت قانون حمورابي بنحو نصف قرن أو أكثر وقد تضمنت نصوصاً متعددة نظمت الزواج والطلاق والعمل الزراعي والخطبة والعمل التجاري وغيرها.

ويعود هذا القانون إلى أحد ملوك ايشنونا ويطلق عليه (بلا لاما) وأعلن عن اكتشافه عام ١٩٤٠ وقام بترجمته إلى العربية المرحوم الأستاذ طه باقر حيث كان القانون المذكور مدوّناً باللغة البابلية. وقد تضمنت أحكام القانون العديد من العقوبات على الجرائم ومقادير التعويض وكذلك تنظيم أسعار السلع والوديعة والقرض مما يدل على دقة التنظيم في تلك الفترة.

المبحث الخامس

قانون حمورابي[2]

تعتبر شريعة حمورابي من أهم المدوّنات القانونية في بلاد الرافدين ففي عصره الذي دام حوالي ٤٣ عاماً بلغت الحضارة البابلية أوج عظمتها من حيث تنظيم العلاقات بين الأشخاص ونشأت المدارس الفقهية القانونية في عهده وبلغ الاجتهاد مبلغاً كبيراً ومتطوراً وهو يدل على العصر الذهبي الذي شاع فيه العدل والعدالة بين الناس،. ويمكن القول أن المواضيع التي تناولتها مجموعة حمورابي القانونية وهي:

١- الجرائم المرتكبة من الأفراد والقضاء (المواد من ١-٥).

٢- السرقات العادية والسرقة المصحوبة بالسكر وإخفاء الأشياء المسروقة وجرائم السلب والنهب (المواد من ٦-٢٥).

٣- الإقطاعات أو الأراضي المخصصة للعسكرية (المواد من ٢٦-٤١).

---

(٣) عثر على هذه الشريعة في منطقة (تل الحرمل) وهي أقدم شريعة اكتشفت في تاريخ البشر.
د.محمد معروف الدواليبي، المرجع السابق،ص٦٥-٦٦،ص٤٨٨.
د. عبد المجيد الحفناوي، المرجع السابق،ص٢٥٤-٢٥٥

(٢) أنظر: د. شفيق الجراح، المرجع السابق،ص٤٩.
عبد المجيد الحفناوي، المرجع السابق، ص٢٥٨-٢٥٩

٤- عقد المزارعة والقرض مقابل رهن حيازي لشئ منقول (المواد من ٤٢-٥٢).
٥- الأضرار التي تلحق بالحقول بفعل فاعل سواء أكان ذلك نتيجة (العمد)أو (الإهمال) (المواد من ٥٣-٥٩).
٦- استصلاح الأراضي وتحويلها من أرض بور (خالية من الزراعة) إلى أرض صالحة للزراعة وإلى بساتين (المواد من ٦٠-٦٥).
٧- أحكام القرض بفائدة (المواد من ٩٠-٩٧).
٨- الشركة ASSOCIATION EN PARTCIPATION (المواد من ١٠٠-١٠٧).
٩- الجرائم المرتكبة من الناقل وصاحب الفندق (المواد من ١٠٨-١١٢).
١٠- تعسف الدائن في سلطته تجاه المدين (المواد من ١١٢-١١٩).
١١- عقد الوديعة (المواد من ١٢٠-١٢٦).
١٢- النساء الملتحقات بوظيفة دينية والنساء المتزوجات(المواد من١٢٧-١٦٤)(١٧٨-١٨٤).
١٣- حقوق الأولاد والأرامل في أموال الأب أو الزوج (المواد من١٦٥-١٧٧)(١٨٣-١٨٤).
١٤- التبني Adaptation (المواد من ١٨٥-١٩٣).
١٥- الجروح والإيذاء والإجهاض (المواد من ١٩٤-٢١٤)
١٦- (العمل الطبي) والأعمال الهندسية وربابنة المراكب.
١٧- إيجار الحيوانات ومسؤولية المستأجر (المواد من ٢١٥-٢٤٠).
١٨- أجور العمال والمزراعين (المواد من ٢٥٧و٢٥٨و٢٦١و٢٧٣و٢٧٤).
١٩- مسؤولية المستأجر (المواد من ٢٤١-٢٥٥).
٢٠- سرقة الأدوات الزراعية (المواد من ٢٥٩-٢٦٠).
٢١- مسؤولية حارس الحيوان (المواد من ٢٦٣-٢٦٧).
٢٢- شراء الرقيق (المواد من ١٧٨-٢٨-).

وتشير الدراسات التاريخية أن شريعة حمورابي لم تكن هي الشريعة الوحيدة التي طبقت في عهده وإنما كانت هناك تشريعات متعددة عبارة عن أوامر أو نواهي ملكية سميت بتشريعات الملك[1]. وتعالج بعض الأمور العارضة ولها صفة العموم والشمول كالتزام الدائن بقبول الحنطة بدلاً من مبلغ القرض عندما لايملك المدين النقود وكذلك حق الولد المتبنى في

(١) تشريعات الملك هي Iois du roi أشارات لها شريعة حمورابي وهي كانت تتصف بالشمول وتعالج مواضيع في الأحوال الشخصية والمعاملات.
د. شفيق الجراح، المرجع السابق،ص٥١.
د. عبدالمجيد الحفناوي، المرجع السابق،ص٢٥٨.

لميراث وحق النساء الكاهنات في التصرف بحرية مطلقة بأموالهن الشخصية، ومسؤولية بائع الرقيق عن العيوب الخفية في الرقيق (كالمرض) وهو عيب موجب للرد. والتزام رب العمل بدفع الأجور للعمال كل ١٥ يوم وغيرها.

والواقع أ مدوّنة حمورابي كشفت عن العادات والتقاليد التي كانت سائدة أنذاك وتطبيق الحقوق وأسلوب المرافعات وتنظيم وتوثيق التصرفات لبيان الحقوق والواجبات لأطراف العلاقة وهو أمر يسهل الإثبات.

ونظراً لأهمية شريعة حمورابي ويهدف الاطلاع على التنظيم القانوني المختلف المواضيع، لابد من الإشارة إلى بعض مظاهر التنظيم على النحو الآتي:

المطلب الأول: الزواج في قانون حمورابي.

المطلب الثاني: العقود في قانون حمورابي.

المطلب الثالث: التنظيم القضائي.

المطلب الرابع: الملكية في قانون حمورابي.

المطلب الأول

الزواج في قانون حمورابي[1]

تضمنت شريعة حمورابي العديد من القواعد والنصوص الخاصة بالزواج فاشترطت المادة ١٢٨ لصحة الزواج أن يكون العقد مكتوباً في سند يتضمن أسم الوزج والزوجة ولا يقع الزواج بين الأحرار والرقيق فالزواج يقع بين الأحرار ويمكن للحر أن يتزوج من أمه ويمكن للمراة الحرة أن تتزوج من رقيق تابع للقصر الملكي أو من الطبقة الوسطى.

وحالة الرق موجودة في المجتمع البابلي وكان الرقيق يعدون من ضمن الأشياء. لايشار إلى أصولهم وهم يعتبرون من الأموال باستثناء أرقاء القصر والمعبد حيث كان لهم وضع أفضل من غيرهم من الرقيق بالنسبة للزواج.

ونظمت المواد من ١٤٩-١٥٣ حالة الجرائم المرتكبة من الزوجة تجاه زوجها والجرائم التي تكون ضحيتها امرأة متزوجة حيث تنزل بها أشد العقوبات كما عالج قانون حمورابي الهبات التي تمنح بمناسبة الزواج.

والزواج يحرر باسم الزوج ويجوز للوكيل أن يبرم عقد الزواج نيابة عن الزوجة ويذكر أسماء الشهود وتاريخ انعقاد العقد. كما كان العقد يجري بحضور قاضيين وأحد مساعديهما والغاية

---

(١) راجع:د. شفيق الجراح، المرجع السابق،ص٦٤-٦٦

د.غسان رياح، المرجع السابق، ص٢٤-٢٥

هو إعلان الزواج وإشهاره. وأن الزواج بإمرأة ثانية لايجعل منها نفس مرتبة الزوجة الأولى وإنما أقل درجة من الأولى وهو ما كان موجوداً عند الفراعنة أيضاً.

ومما يتعلق بذلك أن شريعة حمورابي نظمت الهبة التي تقدم من الزوج لوالد الزوجة وأن هناك عقوبة إذا حصل النكول من أهل الزوج. وحدد القانون واجبات الزوج تجاه الزوجتين عند وجود تعدد الزوجات. وهذا يعني أن للمرأة مكانتها الاجتماعية وشخصيتها القانونية وهو دليل على مدى تطور شريعة حمورابي. كما أن والد الزوجة يقدم من طرفه بعض الأموال هدية للزوج. أي أن المرأة لم تكن محلاً للتعاقد كما كان الأمر عند العديد من الشعوب القديمة وإنما ينعقد الزواج بإيجاب وقبول وشكليات قانونية واجتماعية.

المطلب الثاني

العقود في قانون حمورابي[(١)]

إن تنظيم العقود في أية شريعة وبيان حكمها القانوني في التاريخ القديم يدل على درجة الثقافة التي وصلت إليها الشعوب ومن خلال الاطلاع على مختلف العقود المدنية وتجارة في شريعة حمورابي يتضح لنا بصورة لاتقبل الشك أن هذه المدوّنة هي مرآة عاكسة للحضارة البابلية ومدى التطور الذي وصل إلية شعب بلاد الرافدين آنذاك.

وقبل الإشارة إلى بعض العقود التي شائعة آنذاك وكيفية تنظيمها لابد من القول بأن المجتمع البابلي عرف الأوزان والقياسات والمقايضة والنقود وتحدد الحد الادنى للأجور واستخدام الأنهار في التنقل إلى جانب الحيوانات. وقد عرف المجتمع البابلي أسلوب التعاقد بالمراسلة والتعاقد بواسطة النائب الاتفاقي (الوكيل) وهي الأفكار القانونية المتطورة التي لم يتوصل اليها الفكر القانوني في التشريعات المدنية الوضعية إلا في عصور متآخرة.

١-البيع و المقايضة:

ميزت شريعة حمورابي بين عقد البيع وعقد المقايضة، ففي العقد الأول كان العوض (الثمن) من الفضة وفي العقد الثاني يجري التبادل بين الأشياء من ذات النوع الرقيق بالرقيق والعقار بالعقار ويعد من عقد المقايضة أيضاً مبادلة شئ بآخر كمقايضة الحقل بالبيت أو الآرض بالرقيق. وفي عملية البيع كان يجري العمل كمقايضة الحقل بالبيت أو الأرض بالرقيق. وفي عملية البيع كان يجري العمل الرمزي الظاهري (كرمي العصا) للدلالة على إتمام العقد والتخلي عن حيازة الشئ.

---

(١) راجع: د. شفيق الجراح، المرجع السابق، ص١٨٧.
غسان رياح، المرجع السابق، ص٢٤.

ولم يقتصر البيع على الشئ فقط يشمل ملحقاته ويرد البيع على الحائط المشترك لينفرد به المالك لوحده بعد إزالة الشيوع ويتولى كاتب العدل تدوين الثمن ويتم الدفع بحضور الشهود وقد يكون دفع الثمن مؤجلاً أو معجلاً ولعل من أهم أسباب كسب الملكية في شريعة حمورابي هي البيع والميراث والأصل أن لكل شخص حر أهلية قانونية وعدم الأهلية استثناء. ومن المفيد أن نذكر بعض القيود المهمة التي كانت موجودة في شريعة حمورابي:

١- أن الارملة لا تستطيع التصرف بسبب وفاة الزوج بالأموال التي تلقتها عن زوجها إلا إذا كان ذلك لمصلحة أولادها.

٢- لايكون باستطاعة الضباط بيع الحيوانات الممنوحة لهم من الملك.

٣- الاراضي التي منحت للضباط من الملك لايمكن بيعها.

وقد عرفت شريعة حمورابي حقوق الارتفاق كحق المرور والمجرى والمسيل ووجود (قسم اليمين) في مقدمة عقد البيع ويجري القسم باسم الملك.

٢-الإيجار:

عرف البابليون عقد الإيجار باعتباره عقدا يرد على منفعة الشئ فهناك إيجار الأشياء وإيجار الخدمات. فالأشياء التي يرد عليها الإيجار قد تكون من العقارات كالأراضي أو من المنقولات كالحيوانات والرقيق. فقد نظمت شريعة حمورابي أحكام اجارة الأرض (المزارعة بالأجر) و (المزارعة بالنصيب). كما أن الاجارة قد ترد على حق المرور أو البيوت.

لقد نظمت شريعة حمورابي اجارة الأشخاص (العمال) وكانت الأجرة من الفضة أو الحنطة أو الزيت كما نظمت أحكام دفع الأجور. والجارة تختلف عن عقد المقاولة حيث عرفت شريعة حمورابي تنفيذ الأعمال عن طريق التعهد لقاء أجرة متفق عليها كما في عقد المقاولة لصناعة الحلي أو في اصلاح مركب أو نقل بضاعة أو صناعة شئ.

٣-الوديعة:

نصت شريعة حمورابي في المواد (١٢٢-١٢٥) على أحكام عقد الوديعة إذ تكون الوديعة مقداراً من الحنطة أو النقود أو التمور أو المنقولات الأخرى ويقوم المودع لديه لرد الوديعة عند طالبها من المودع ويكون المحافظة عليها طوال فترة العقد (مجاناً) على أن الوديعة تكون أمام شهود وفقاً للعرف الجاري أنذاك.

ويبدو أن حضور الشهود على قيام الوديعة كان ركناً لقيامها وهي لاتعد موجودة بدون الشهود حيث لايتمكن المودع أن يطالب بها إذا لم يشهد عليها.

وقد أوقعت شريعة حمورابي العقاب على خائن الأمانة فالمودع لديه الذي يرفض رد الوديعة أو ينكر وجودها يحكم عليه بضعفها. ومثل هذا الحكم موجود في قانون الألواح الإثني عشر في روما وفي القانون المدني الفرنسي (Art, 1949)[1] الخاصة بالوديعة الاضطرارية.

٤-القرض:

عرفت الشريعة حمورابي عقد القرض ونظمت الأحكامه بصورة دقيقة وكان القرض يقع على النقود والحنطة والصوف. وعرف عقد القرض الاستهلاكي وعقد القرض للاستعمال أو الإعارة ويقتضي العرف البابلي أن يكون عقد القرض مكتوباً تحدد فيه مبلغ القرض أو مقداره والأجل الواقف وأطراف عقد القرض ومحل أداء القرض كما يذكر ما إذا كان القرض مجانياً أم بفائدة وأسماء الشهود.

كما عرف البابليون القرض المجاني من الأشخاص وهو جانب من التعاون بين الأشخاص والقرض من المعبد للمرضى والمحتاجين وتتمثل هذه المبالغ أو المنقولات من التبرعات للمعابد أو النذور أو الأموال التي تخصص للمرضى والفقراء. بل أن القرض كان يجري لمن يعمل في الحصاد مجاناً (بدون فائدة) تشجيعاً له إذا كان مخلصاً في عمله. ومع ذلك فإن القرض بفائدة كان موجوداً عند البابليين لا سيما في مجال العمل الإنتاجي الزراعي والنشاط التجاري إلا أن هناك سقفاً أعلى لا يجوز تجاوزه في بيان هذا السعر منعاً للاستغلال.

المطلب الثالث

التنظيم القضائي

تشير الوثائق المكتشفة بأن القضاء كان يجري في المعابد وإلى أن القضاة يعاونهم الكتبة وأن القضاة كانوا على نوعين: قضاة معبد وقضاة مدنيون وذلك حسب نوع الاختصاص لكل وظيفة غير أنه توحد القضاء فيما بعد وتولى القضاة المدنيون ممارسة القضاء في الفصل بين الخصومات ولا سيما في عهد حمورابي.

ويبدو أن حمورابي أنشا جهازاً قضائياً يفصل في القضايا المستعجلة وتدل الرسائل المكتشفة على اهتمامه بالقضاء وممارسته لهذه المهام بصورة شخصية وكانت غايته في ذلك تحقيق المساواة والانصاف في الإحكام وهي رغبة الإله. فقد وردت عبارة الإنصاف في شريعته للتأكيد على تطبيق روح القانون لا التطبيق الشكلي المجرد.

---

(1) Le depot necessaite est celui qui a ete foree par quelque accident, tel qu un) incendie, une ruine, un naufrage ou autre evenement imprevy).

كما دلت المكتشفات الأثرية على وجود الإجراءات الشكلية للتقاضي ذات الطابع الديني ففي أحد الوثائق المكتشفة عن أبن حمورابي (ساموايلونا) الذي خلف الأب جاء فيها: (لا يعتد قضائياً بأقوال الشهود أمام القاضي، بل لابد من إعادة هذه الأقوال أمام الإله في المعبد). وهذه الرسمية الدينية هي من ضمن إجراءات التقاضي التي تجري أمام باب المعبد ويبدو أن الحقوقيين في بابل توصلوا إلى أن الدليل الكتابي أفضل من الدليل الشفوي، فالدليل الكتابي أفضل من الشهادة. ويمكن القول أن الفصل بالمنازعات كان يقع من أشخاص لهم صلاحيات حل النزاع وهم.

١- الحاكم (شاكاناكو) وهو الشخص الذي يمارس العمل القضائي رغم أنه حاكم إحدى المقاطعات الإدارية فهو كبير الموظفين في إحدى المدن الكبيرة مثل (مدينة بابل) ومدينة (سيبار) ولهذا الشخص اختصاصات مالية وقضائية. ولعل من أهم أختصاصاته مالية وقضائية. ولعل من أهم اختصاصاته المحافظة على النظام العالم وحل قضايا الأحوال الشخصية والأسرية. ويعقد الحاكم جلساته بحضور مجلس مكون من عدة أشخاص[١]

٢- رئيس المدينة (عمدة المدينة) ويقابل ما يسمى بـ (المختار) وتقع المسؤولية عليه عند حصول أعمال السلب واللصوصية وعليه تقع مسؤولية توقيف المجرمين وهو يساهم في إدارة القضاء المدني أيضاً[٢]

٣- مجالس القضاء وتتألف عمدة البلدة أو الحاكم من الشيوخ أو الأعيان أو من التجارة مع رئيسهم وكانت هذه المجالس ترتبط بالملك لتقوم ببعض التحقيقات والفصل في قضايا ذات طابع محلي محالة إلى الملك[٣]

٤- قضاة المنطقة الإدارية ومساعدوهم. حيث تتألف المنطقة من أكثر من قاضي لإدارة الأموال الملكية إلى جانب المساعد (مساعد القاضي) وكذلك (جندي القاضي)[٤]

المطلب الرابع

الملكية في قانون حمورابي

بعد أن اسس العراقيون القدماء مجتمعاتهم الحضارية الأولى بعد انتقالهم من طور الرعي إلى عهد الزراعة واستغلال الراضي، عرفت في بلاد وادي الرافدين صور متعددة للملكية فقد

---

(١) د. شفيق الجراح، المرجع السابق،ص٢٥٩-٢٦٠

(٢) د. شفيق الجراح، المرجع السابق،ص٢٦٠.

(٣) المرجع السابق،ص٢٦٢

(٤) المرجع السابق،ص٢٦٤-٢٦٥.

نشأت الملكية الجماعية والملكية العائلية والملكية الخاصة جنباً إلى جنب وظهر أكثر من نظام معين للملكية في فترة تاريخية معينة[1]

ولما كانت طبيعة الأراضي في العراق القديم صالحة بوجه عام، فقد اعتبرت الارض أهم الأشياء التي كانت محلاً لتملك الأفراد، وتطلب ذلك وجود العديد من القواعد والأحكام التي تناولت تنظيم أحكام الزراعة فيما يتعلق بشق الترع والقنوات والزرع وتنظيم شؤون الري وتأجير الأراضي الزراعية على نحو يشير إلى وجود تنظيم قانوني للملكية الفردية[2]، اقتضته طبيعة الحياة الاجتماعية التي تميزت وقتئذ بالصبغة التجارة والزراعية وكانت الملكية الفردية معروفة في المنقول والعقار إلا أنها لم تكن ذات مضمون مطلق وهو المضمون الذي أقره الرومان في زمن تال[3]

وإذا كانت ملكية العقارات والمنقولات معروفة في عهود الملوك قبل حمورابي فإن ملكية الأرض اتصفت بادئ الأمر بطابع ديني وكان لها إله يملكها ويحميها ثم تطورت بعد فترة فأصبحت ملكاً لحاكم المدينة وأفراد عائلته بعد أن كانت ملكاً الإله. وكانت الملكية الفردية مقدمة لا يجوز تقييدها إلا بقيد عدم الإهمال ولا يجوز التعرض لها فكان يحكم بالإعدام على العبد الذي قبض عليه ليلاً في أحد الحقول المملوكة للأفراد.

وفي عهد حمورابي استفحل شأن الملكية الفردية للأموال على حساب الملكية الجماعية والعائلية وإن لم يؤد ذلك إلى اختفاء هاتين الصورتين فكانت الأراضي المملوكة تبدو على أنواع ثلاثة هي:

النوع الأول: الاراضي التي كانت مملوكة للملك وتسمى (اوكالو) أو إقليم الهيكل وتشمل المراعي.

النوع الثاني: الأراضي المخصصة الملكية المواطنين وكانت تمنح للجنود والكهنة وتسمى إقليم (كورد ماتوم).

النوع الثالث: الأراضي التي لايجوز التصرف فيها وهي المخصصة من المزارعين يعملون فيها تحت الإشراف القائم على إدارتها نيابة عن الملك.

وقد أقرت شريعة حمورابي للفرد حرية التصرف في أمواله المنقولة والعقارية واعترفت له بالحقوق في نطاق التملك والتبادل التجاري، ولكنها فرضت العقوبة على من يهمل زراعة

---

(١) صبيح مسكوني، تاريخ القانون العراقي القديم، المرجع السابق، ص٢٥٨

د. إبراهيم الغازي، تاريخ القانوني في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأزهر-بغداد ١٩٧٣-١٤٣

(٢) فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، دار الحيرة للطباعة-بغداد ،١٩٧٣ ،ص٢٠ص٤١ ،ص٩٦

(٣) د. عبد المجيد الحفناوي، المرجع السابق، ص٤٠٥.

الأرض مما يشير إلى مراعاة الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة وعدم جواز تعطيل الأرض الزراعية.

ومن المظاهر البارزة في شريعة حمورابي الشدة والقسوة في العقوبة التي تصل صرامتها إلى حد ذبح كل من يسرق مالٌ أو بغصبه أو يؤجر أموال الغير دون موافقة مالكها أو يجوز مالاً مفقوداً يعود لشخص أخر ثم يعثر عليه الحائز دون أن يبذل جهداً معقولاً في رده إلى مالكه (المواد ٩، ١٠، ١٩ من شريعة حمورابي)[1]

المبحث السادس

القانون الحيثي[2]

الحيثيون من الشعوب الهند أوروبية القديمة التي استقرت قرب منابع دجلة والفرات شمال وادي الرافدين وقد ورد أسم الحيثيين في التوراة وقد عثر على العديد من الألواح الطينية المكتوبة بالخط المسماري تضمنت القوانين التي نظمت الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية آنذاك وبلغ مجموعها حوالي ٢ مادة وتدل هذه المكتشفات الأثرية على أن القانون الحيثي لا يتضمن عملاً تشريعياً واحداً وإنما مجموعة من الأعمال المتنوعة وأن أغلب هذه المواد تعالج الجرائم والعقوبات وتضمنت تنظيم أسعار المواد الغذائية وسعر الفائدة وأجور العمال والعمل الزراعي

(١) د. محمود الأمين، قوانين حمورابي، مجلة كلية الآداب، تصدرها كلية الآداب-جامعة بغداد العدد ٣، ١٩٦١، ص١٩٩

د. غسان رباح، المرجع السابق، ص٢٣

(٢) الحيثيون شعوب آرية غير عربية ظهروا أولاً في الشمال الغربي من بلاد الشام وهم الذين أزاحوا الأسرة البابلية الأولى حوالي ١٩٢٥ق.م إلا أنهم حرصوا على احترام هذه الحضارة واستعادوا كثيراً من عقائدهم الدينية وفنونهم وما حضارتهم إلا حضارة فرعية من حضارة العراق القديمة الأولى.

أما عاصمتهم القديمة فهي (حاتو شاش) ويعرف الآن موضعها في تركيا باسم (بوغاز كوي).

ثم انهارت الدولة الحيثية عام ١٢ق.م وانتقلت فلولهم إلى شمالي سوريا وكونوا دولاً صغيرة من أشهرها (مملكة كركميش)نسبة إلى عاصمتهم وهي الآن (جرابلس).

محمد معروف الدواليبي، المرجع السابق،ص٦٣،ص٥٢٤.

المبحث السابع

القانون الآشوري

الاشوريون نسبة إلى أشور كبير الآلهة وأطلقت على أقدم المدن في القسم الشمالي من بلاد الرافدين حيث استوطنوا في حوالي الألف الثالث ق.م وتقع أشور في جنوب مدينة الموصل وفي منطقة (الشرقاط). وقد قوي الاشوريون حضارياً وسياسياً بعد ضعف البابليين في العهد القديم ولهذا يمكن القول أن الحضارتين البابلية والآشورية هما حضارتين أختين تحرتا من أم واحدة هي حضارة (سومر وأكد) إلا أن كل منهما شخصيتها المتميزة[١]

وقد عثر على ألواح متعددة تضمنت مواداً قانونية في عامي ١٩٠٢و١٩٠٤ في قلعة الشرقاط قام بترجمتها (اتوشريدر) وهي أهم وثيقة قانونية اكتشفت بعد شريعة حمورابي واعتبرها العام الألماني (كوشاكر) بمثابة ملف قانوني وقد تضمنت هذه اللواح تنظيم قضايا الزواج وحق الملكية وعقد الرهن والجرائم والعقوبات وأمور تخ تنظيم المحاكم وأصول المرافعات.

خلاصة عن خصائص القوانين في بلاد ما بين النهرين

يمكن إجمال بعض أهم هذه الخصائص على النحو الآتي

١- أن هذه القوانين المكتشفة هي من أقدم القوانين في العالم.

٢- أن هذه القوانين جاءت بنصوص متعددة شاملة تكشف عن مدى تطور حضارة وادي الرافدين

٣-الأخذ بمبدأ القصاص وهو ما أخذت به الشريعة الإسلامية أيضاً.

٤-الأخذ بمبدأ التعويض بما يتناسب وحجم الضرر وهو ما أخذت به العديد من القوانين المدنية الوضعية.

٥- تبني مبدأ القوة القاهرة وعدم جواز التعسف في استعمال الحق.

٦-تنظيم الملكية الزراعية والعمل الزراعي ومنع الاستغلال.

٧-الحد من استغلال القوي للضعيف في العمل التجاري وخاصة في ميدان عقد القرض.

٨-تبني مبدأ الاختصاص في العمل وتنظيم الأعمال وتحديد المسؤوليات هو الحال في العمل الطبي.

٩-أن الحكم كان يقوم على أساس النظام الملكي المطلق حيث جمع الملك بين السلطة الدينية

---

(١) د. محمد معروف الدواليبي، المرجع السابق، ص٤٩٢.

(الحكم الإلهي المطلق) والسلطة الدنيوية. آي آن الملك خليفة الآلهة في الرض وهو الوسيط بينها وبين الناس.

١- أن القوانين هي تعبير عن الإرادة الإلهية والملك وحده الذي يقوم بتفسيرها للشعب، وأن مسؤولية الملك أمام الآلهة لا الشعب. فالسلطة السياسية في بلاد مابين النهرين استندت إلى مصدر إلهي فاجتمعت بيد الملك السلطة الدينية والدنيوية وان الفضيلة الكبرى هي (الطاعة التامة) من الناس بل الاستسلام والخضوع للحاكم الذي لايرتكب خطأ وان سلامة الملك تقوم عليها سلامة الجماعة، ولهذا برزت مظاهر الطغيان في الحكم.

الباب الثالث



الباب الثالث

القانون في وادي النيل

(مصر القديمة)

التمهيد

يراد بكلمة مصر الحاجز بين الشيئين أي الحد بين الأرضين[١] وقد عرفت عند الاشوريين بهذا الإسم وعند الاراميين باسم (مصرين) وعند العبرانيين باسم (مصرايم) وهي عند العرب باسم (مصر) أي الحد، كما عرفت عند اليونان بتسمية أخرى[٢]

وتشير الدراسات التاريخية إلى أن القوام التي سكنت وادي النيل منذ ستة آلاف سنة عاشت بوضع وسط بين الزراعة والصيد وإلى أن عبادة التوتم كانت معروفة في مصر القديمة[٣]، ويمكن تقسيم عصور التاريخ في وادي النيل إلى أربعة مراحل هي:

المرحلة الأولى: العصر الفرعوني ويبدأ حوالي عام ٣٢ق.م وينتهي عام ٣٣٢ق.م.

المرحلة الثانية: العصر البطلمي (الإغريقي) ويبدأ من عام ٣٣٢ق.م وينتهي عام ٣١ق.م.

المرحلة الثالثة: العصر الروماني ويبدأ من عام ٣١ق.م وينتهي عام ٦٤١م (٢١ هجري) وهو عام الفتح الإسلامي.

المرحلة الرابعة: العصر الإسلامي ويبدأ من عام ٦٤١م حيث تعاقب على حكم مصر العصر والمعاليك والأتراك العثمانيون ثم الحكم الأوروبي حتى تاريخ استقلالها عام ١٩٤٥[٤].

غير أن دراسات ستنصب على المرحلتين الأولى والثانية للتعرف على الوضع القانوني إباد مرحلة العهد الفرعوني والعصر البطلمي (الإغريقي) والوقوف على بعض مظاهر التطور الحضاري والقانوني في بلاد وادي النيل أما القانون الروماني والقانون الإسلامي فقد خصصنا لهما بابين مستقلين سنتعرض لهما في هذه الدراسة.

---

(١) منجد الطلاب للبستاني،ط٣٦،دار المشرق-لبنان،١٩٨٦،ص٧٣٣.

(٢) أنظر:د. عبد السلام الترمانيني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية،ط٣،١٩٨٢ص٢٢٥.

(٣) د. محمد معروف الدواليبي، المرجع السابق،ص٥٦.

(٤) انظر تفصيلاً المراجع التالية:

د.عبد المجيد الحفناوي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، المرجع السابق،ص٢٤١وما بعدها.

عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق،ص٢٢٥ وما بعدها.

أحمد إبراهيم حسن و د. عبد المجيد الحفناوي، المرجع السابق،ص٢٤

لذلك سنوزع هذا الباب على فصلين على نحو الآتي:

الفصل الأول: القانون المصري في العصر الفرعوني.

الفصل الثاني: القانون المصري في العصر البطلمي (الإغريقي).

الفصل الأول

القانون المصري في العصر الفرعوني

يمكن القو أن فترة عهد الفراعنة استمرت حولي ثلاثة ألاف عام أي منذ فترة حكم الملك الفرعقني (مينا) نحو ٣٢ ق.م حتى الاسكندر الكبير عام ٣٣٤ق.م وقد قسم العصر الفرعوني إلى فترات، وأن كل فترة اقترنت باسم أسرة حاكمة لمصر ضمت مجموعة من الملوك حيث بلغت مجموع الأسرة حوالي ٣٠ أسرة(١)

ولغرض معرفة أنظمة القانون العام والقانون الخاص في مختلف مراحل العهد الفرعوني لابد من توزيع الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: نظام الجرائم والعقوبات.

المبحث الثاني: نظام المجتمع والأسرة.

المبحث الثالث: نظام الملكية والعقود.

المبحث الأول

نظام الجرائم والعقوبات

قبل بيان وضع القضاء ونظام الجرائم والعقوبات عند الفراعنة لابد من القول أولاً أن الملك الفرعوني كان يتمتع بصفة الألوهية فهو ابن الإله (رع) إله الشمس والضياء. ولهذا فإن إرادة الملك هي القانون وهو الآمر الناهي له السلطات المطلقة لأن دمه طاهر وساد الاعتقاد بأنه لكي يبقى كذلك لابد من الزواج من امراة ذات دم طاهر فشاع الزواج من الأخت(٢)

ويمكن القول أن الفراعنة فرقوا بين الجرائم تمس المصلحة الخاصة وتلك التي تتعلق بالمجتمع أو تؤذي المصلحة العامة حيث تكون عقوبة الجرائم الأخيرة أشد من العقوبة في النوع الأول.

---

(١) د. عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق،ص٢٢٧-٢٢٨ وتشير إلى أن المصريين القدامي عرفوا الكتابة منذ نهاية الألف الرابع قبل الميلاد وهي كتابة اعتمدت على الرسوم وسميت بالكتابة (الهيروغلوفية) ثم حلت محلها الكتابة الكهنوتية وبعدها استخدمت اللغة (القبطية).

د. عبد المجيد الحفناوي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، بدون سنة نشر،ص٢٤٠-٢٤٢ ويلاحظ أن المقصود بالفرعنة في اللغة الدهاء والمكر والفرعون عات متمرد وفراعنة كان لقباً لكل من ملك مصر. المنجد في اللغة، ص٥٧٨.

(٢) انظر:د. عبد المجيد الحفناوي، المرجع السابق،ص٢٤٨

وقد حرم الرومان الزواج من بعض النساء ومنهن حرمة الزواج من البنت أو الحفيدة ولا للأم أن تتزوج من ابنها ولا للجدة أن تتزوج حفيدها، فإن حصل فهو جريمة زنا. انظر مدوّنة جستنيان في الفقة الروماني، ترجمة عبد العزيز فهمي، علم الكتب، بيروت، ص٢١

وأن إثبات الجرائم كان متسماً بالطبع الديني والاحتكام إلى الآلهة.

وقد كانت القوانين تدون من كاتمي الأسرار وتحفظ في سجلات تودع في قاعة (هوروس) وهو إله العدل. وقد أطلق على الملك تسمية (فرعون) نسبة للقصر الملكي ذلك أن هذه الكلمة تفيد (البيت العظيم) أي القصر الملكي. وإلى جانب القضاء العادي كان هناك نوعاً من القضاء الخاص حيث لجأ الخصوم إلى نوع من أنواع التحكيم الذي إذا صدر من المحاكم أصبح واجب التنفيذ دون حاجة لحكم قضائي. وأصبح استفتاء الإله (أمون) في القضايا الجنائية والمدنية أمراً مألوفاً فكان يؤدي بالمتهم أمام تماثل (أمون) وتسرد الوقائع أمامه من الكاهن الأعظم لتقرير ما إذا كان المتهم مذنباً أم غير مذنب[1] وفي النطاق الجرائم والعقوبات في ظل العصر الفرعوني كان للدولة المصرية القديمة دورها في معاقبة المجرمين لم ينتشر مبدأ الثأر والانتقام الفردي على نحو ما عرفته المجتمعات البدائية.

من مظاهر التنظيم القانوني للجرائم والعقوبات آنذاك أن الجرائم الواقعة على الأحرار تختلف عن العقوبات التي تقع على الرقيق، كما أن مبدأ التضامن الأسري في مواجهة الجرائم والعقوبات كتن قائماً وأن العقوبة في الجريمة العمدية أشد من العقوبة في الجريمة غير العمدية.

على أن الوثائق والاكتشافات الأثرية لم تظهر أنواع الجرائم التي كانت ترتكب آنذاك والعقوبات الواردة عليها، إلا أنه عثر على مجموعة وضعها الملك (حرم حب Haremhed) وكانت منقوشة على حجر في معبد الكرنك لكنها لم تكن واضحة، كما عثر على آثار تدل على وجود عقوبة الجلد وجدع الأنف ونفي الشخص المذنب وقطع الأذن، فالشخص الذي يؤدي اليمين الكاذبة يعاقب بقطع الآذان وغل العنق. ويلاحظ أن القانون الفرعوني أوجب إغاثة الملهوف وإنقاذ الشخص الذي في حالة خطر وإلا فإن القادر على الإنقاذ الممتنع عن تقديم المساعدة يعاقب بالجلد والصيام[2] ويمكن أن نورد بعض الجرائم وعقوباتها آنذاك على النحو الآتي:

أولاً: جريمة الامتناع عن إلقاء القبض على لص هارب يعاقب بقطع اليد أو اليدين

ثانياً: جريمة تزييف العملة أو تزوير الوثائق أو الغش في الميزانية ويعاقب الجرم بقطع اليد أو اليدين.

ذلك لأن مثل هذه الجرائم تمس الهيئة الاجتماعية آنذاك وهي تغضب الآلهة وأن هذه العقوبة تطهير لهذا الإثم أو ردع للجاني من تكرار الفعل والآخرين والحفاظ على المصلحة العامة.

ثالثاً: جريمة قتل الأصول (الأب أو الأم) فيعاقب بتقطيع أوصالة ثم حرقه حياً.

---

(١) د. عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق،ص٢٤٥

د. عبد المجيد الحفناوي، المرجع السابق،ص٢٥٢

(٢) د. عبد المجيد الحفناوي، المرجع السابق،ص.٢٥٠.

رابعاً:جريمة قتل الفروع، كقتل الأب لابنه وعقوبتها احتضان الأب لجثة ابنه ثلاثة أيام علناً.

خامساً: أن المرأة التي ترتكب جريمة عقوبتها الموت وكانت حاملاً فلا تعدم إلا بعد وضع المولود. ويمكن إبدال العقوبة بأمر من الملك إلى عقوبة الأشغال الشاقة المؤيدة.

سادساً: جرائم السرقة حيث يعاقب السارق برد مثل المال المسروق وتعويض الضرر الناشئ عن ضياع المال المسروق.

سابعاً: جريمة إفشاء أسرار الدولة وعقوبتها قطع اللسان.

ثامناً: جريمة الزنا وعقوبتها جدع أنف الزانية عقاباً لها[1] وقد ذهبت شريعة حمورابي إلى النص على إعدام الزوجة الزانية أو جدع أنفها وإخصاء شريكها.

المبحث الثاني

نظام المجتمع والأسرة

تشير الدراسات التاريخية والمكتشفات الأثرية إلى أن بلاد وادي النيل القديمة كانت تقوم على تقسيم المجتمع إلى طبقات متعددة في عهد الفراعنة. وأن الملك هو في أعلى الهرم الاجتماعي وهو رأس الطبقات لأنه كان يتمتع بصفة الألوهية التي يتلقاها من الإله (رع) ويستند في حكمة إلى هذا الحق الإلهي وقدسية الملك من قدسية الآلهة ولذلك فإن الاحتفالات والطقوس والقرابين كانت تقدم له وتسعى الناس إلى طلب رضاه[2]

---

(١) لابد من الإشارة هنا إلى هذه القواعد القانونية كانت تتسم بالطبع الديني أيضاً لآن الملك يعتمد على الآباء الإيحاء في أوامره التي يصدرها. وأن ما ورد إلينا من مصر القديمة من قواعد قانونية كانت موجودة في المقابر والمعابد وهي ليست تقنياً بالمعنى المعروف كما هو الحال بالنسبة لشريعة حمورابي في بلاد ما بين النهرين، حيث لم يعثر حتى الآن على أثر مباشر في مصر القديمة للمجموعات القانونية التي صدرت في عهد الملوك الفراعنة رغم تدوينها في السابق على أوراق من البردي.

- د. عبد المجيد الحفناوي، المرجع السابق،ص٢٤٨-٢٥٠.

محمد معروف الدواليبي، المرجع السابق، ص٥٦.

وينشر إلى أن الرومان أطلقوا مصطلح (أولاد الهواء) على الأشخاص الذين يولدون من نكاح ليس صحيحاً. فالزواج الذي يعقد خلافاً لقواعد النكاح الصحيح عدماً ولا يثبت فيه المهر ولايكون الأولاد تحت ولاية أبيهم وهم جاءوا بطريق المصادفة أي من البذر واللقاح الذي تأتي به الرياح.

- مدونة جستنيان، المرجع السابق،ص٢٤

(٢) د. عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص٢٤٩.

أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية والقانون الروماني، الدار الجامعية ١٩٩٣، ص٣١-٣٢.

وهو يشير إلى وجود طبقة الأشراف وطبقة الصناع والتجار وصفار الموظفين ثم الفلاحين والعاملين في الأرض.

ثم تلي طبقة الأشراف بعد ذلك والتي كانت تتألف من:

١- كبار الكهنة.

٢- الحاشية من العائلة المالكة.

٣- كبار الموظفين.

٤- حكام الأقاليم.

ويلاحظ أن طبقة الأشراف التي كانت تتألف من الأشخاص المذكورين لهم امتيازات عديدة منها عدم خضوعهم للضرائب والسخرة ولهم الحصانة في العديد من الحقوق، كعدم جواز أفراد السلطة العامة أراضي الأشراف[١] أما الطبقة الاجتماعية العامة فقد كانت مؤلفة من الفلاحين والمستخدمين والعمال وغيرهم ولا يدخل معهم الرقيق لأن هؤلاء ليسوا من البشر وإنما كانوا يعتبرون من الأشياء المملوكة وهم في حكم الحيوانات الأخرى لأن مصدر الرق يرجع إما إلى الحروب حيث يكون الرقيق من أسرى الحرب أو الولادة من الرقيق أو بسبب تراكم الدين، بينما كانت مصادر الرق في بعض الشعوب هي الحرب والولادة من الرقيق ولم تجز تشريعات متعددة استرقاق الدائن لمدينة عند عجزه عن الوفاء بالدين[٢] كما هو الحال في قانون بوخوريس، الذي صدر عام ٧٤٠ق.م وهو مؤسس الأسرة الرابعة والعشرون في العهد الفرعوني وارتبطت في عصره الإصلاحات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية[٣]

كما نشير إلى أن وضع الأسرة في عهد الفراعنة خضعت للعديد من الضوابط، ففي المراحل الأولى لعصر الفراعنة كانت الأسرة تتألف من الأب والأم والأولاد وتقوم القرابة على رابطة الدم حيث ينتسب الأولاد لأقارب الأب والأم معاً بينما انحصرت القرابة في القانون الروماني بالأب وفروعة من الذكور[٤]

---

(١) تنص العديد من الدساتير والقوانين في الدول المعاصرة على مثل هذه الامتيازات بالنسبة للملك وبعض رجالات الدولة.

(٢) انظر في مصادر الرق في القانون الروماني مثلاً:
مدوّنة جستنيان في الفقة الروماني، ترجمة عبد العزيز فهمي علم الكتب، بيروت، بدون سنة نشر، ص١١
د. أحمد إبراهيم حسن، تاريخالنظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية،١٩٩٣،ص٢٠-٢١

(٣) آلفيت في هذه الفترة نظام استرقاق المدين وخفضت فوائد الديون وأصبحت علاقة الدائن مع المدين تنصب على الذمة المالية وألغي نظام الإكراه البدني وأقر للأفراد حرية التملك وتقرر مبدأ مساواة المرأة مع الرجل مع الاعتراف لها بالذمة المالية المستقلة.
د.هشام على صادق ود. عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق،ص٢٠٨

(٤) انظر: في ولاية الأب والنكاح الصحيح وفكرة القرابة من جهة الذكور عند الرومان:
مدوّنة جستنيان في الفقة الروماني، المرجع السابق،ص٢٠-٢٢. وقارن مع نصوصص المواد (٣٤-٣٧) من القانون المدني الأردني.

وإذا كان هناك من الباحثين من يعتقد بمعرفة بلاد النيل لفكرة الأسرة الأمية (القرابة من جهة الأم) فإن هناك من يعترض على هذه الفكرة ويرى عكس ذلك، ويعتقد أن النسب إلى الأم كان لفترة محددة والدوافع الحصول على الحقوق الإقطاعية من طرف الأم[1]

ثم توسعت دائرة الأسرة لتشمل الأعمال والأخوال وفروعهم وأصبح مفهوم الأسرة في عهد الفراعنة يشمل بذلك جميع من يعيش في كنف رب الأسرة من الأوقارب ولأرقاء والخدم.

ومما يتعلق بنظام الأسرة في العهد الفرعوني تنظيم أسس الزواج والطلاق، فالزواج كان يقوم على أسس الزوجة الواحدة إذا لم تكن تعدد الزوجات معروفاً في البداية ثم ظهرت فكرة تعدد الزوجات من خلال الكتابات والنقوش الأثرية دون المساس بمركز الزوجة الأولى، كما عرف نظام (التسريّ) حيث كان الرجل من طبقة الأشرف يتمتع بالسرايا وهن زوجات غير شرعيات وينسب الولد الأمة دون أبيه ولا يجوز للزوجة من رجلين في آن واحد، وهو نظام عرف عند الرومان أيضاً[2]

أما الزواج الإلهي فهو زواج الملك من آخته أو أبنته غايتة المحافظة على نقاوة الدم، ثم شاعت هذه الطريقة بين عامة الشعب ولم يُحرم إلا بعد سنوات طويلة من ظهور المسيحية[3] وأياً كان نوع الزواج، يجب أن يسجل في سجلات الكهنة في المعابد ويدوّن في العقد حقوق الوجة المالية كالنفقة والهدايا وغيرها.

ولم يعط الفراعنة الحق في حل رابطة الزواج بالطلاق إلا للزوج فقط ثم أصبح حقاً للزوجة كذلك، لاسيما إذا اشترطته في عقد الزواج وساد مبدأ الرضائية في عقد الزواج وجواز ذكر الشروط الملائمة في العقد المذكور كالحق في التعويض المالي عند وقوع الطلاق التعسفي من الزوج، أو عدم جواز الزواج من امرأة ثانية[4]

ومما يتعلق بنظام الأسرة في العصر الفرعوني هي سلطة الأب آنذاك، فقد كانت مختلفة عن سلطة رب الاسرة الروماني[5] فليس لرب الأسرة السلطة المطلقة على حياة الأولاد وليس له سيادة على زوجته وإنما كان للزوجة شخصية قانونية مستقلة. ولم تتقوض حقوق الزوجة إلا بعد شيوع تعدد الزوجات وقد ظهرت بوارد هذه السلطة الابوية وتمييز الإبن الأكبر عن غيره

---

(١) انظر هذه الآراء في: د. عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص٢٥١، هامش رقم١.

(٢) رجع: مدوّنة جستنيان في الفقة الروماني، المرجع السابق،ص٢٣ وأن الولد المولود من زواج غير شرعي يسمى بالولد الطبيعي.

(٣) د. عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق،ص٢٥٣.

(٤) د. عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق،ص٢٥٤. وقارن هذه الأسس مع قواعد النكاح الصحيح عند الرومان في مدوّنة جستنيان، المرجع السابق،ص٢٠-٢٣.

(٥) انظر مدوّنة جستنيان، المرجع السابق،ص٢٨-٣١.

من الاولاد. وتشير الدراسات إلى خضوع الزوجة في بعض المراحل التاريخية لسلطة زوجها[1] وفي نطاق الإرث والوصية فإن وفاة الأب والأم يعد سبباً لاكتساب الملكية بين الأولاد بالتساوي بين الذكور والإناث إذا كانوا من الأولاد الشرعيين ثم توسع نظام الإرث ليشمل الإخوة والأخوات والزوجة، أما الأولاد غير الشرعيين والزوجات غير الشرعيات فليس لهم نصيب في الميراث. ولم ينحصر الإرث في الأموال وإنما امتدا إلى التوارث في المهن والوظائف والحرف حيث يحل الأبناء محل الآباء في ذلك، كما عرفت الوصية في الأموال وابح تنفيذها أمراً واجباً وخضوعاً لرغبة الأب لا يسما في فترة انتعاش السلطة الأبوية[2]

ولعل لسبب في هذه الوراثة للأموال والوظائف أو المهن هو التأثر بنظام الأسرة الأبوية من ناحية الاجتماعية وشيوع فكرة تقديس الأسلاف من الناحية الدينية فشملت التركة الأموال والسلطات وتقيدت سلطات وصي الأب بما لا يضر حقوق باقي الورثة.

المبحث الثالث

نظام الملكية والعقود

لاشك أن بلاد وادي النيل من المناطق الزراعية التي اشتهرت بخصوبة أراضيها لتوفر المياه والأيدي العاملة، وقد تباين نظام الملكية باختلاف الفترات السياسية. فالى جانب الملكية الفردية للأراضي الزراعية كانت هناك ملكية الجماعة لجانب من الثروات الطبيعية ومنها العديد من الأراضي.

والواقع أن الفقهاء والكتاب المصريون لم يتفقوا على رأي موحد حول أصل نشأة الملكية في مصر القديمة، فقد ذهب فريق إلى القول أن الملكية كانت في الأصل فردية لأن أرض مصر كانت ملكاً لفرعون ممثل الإله وهو الذي يوزعها على الأفراد الأستغلالها والانتفاع بها[3]

---

(١) د. عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص٢٥٥

(٢) ويلاحظ كذلك أن الأولاد الشرعيين يلزمون بالإنفاق على إخوتهم غير الشرعيين:

د. عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص٢٥٦

(٣) تفصيل ذلك انظر.

عبد السلام الترمانيني، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ١٩٧٣، ص٤١١-٤١٢.

نزية محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، رسالة مقدمة إلى جامعة القاهرة النيل درجة الدكتوراه في الحقوق، دار النهضة العربية - القاهرة، ٩٧١ ؛ ص٥٣٤-٥٣٥.

محمد على حنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، رسالة مقدمة لجامعة عين شمس لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق،ط١، ٩٧٤،ص٥٠.

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ح٨، حق الملكية، دار النهضة العربية- القاهرة ٩٦٧، ص٤٨٥، هامش رقم٢

وذهب فريق آخر إلى القول بأن الملكية في مصر القديمة كانت في الأول جماعية، لأن مصر لم تختلف عن بقية مجتمعات العصر القديم التي سادتها الملكية الجماعية[1]. وتردد فريق ثالث في الأولاد برأيه في هذا المجال بسبب غموض النوص التي وصلت إلى علمنا أولا وتضاربها ثانياً[2]

وحين دخلت مصر القديمة عهد الفتوحات والغزوات في زمن الفراعنة، ظهر التقسيم الثلاثي للملكية العقارية، وهي أملاك تعود إلى الملك وأخرى تخص طائفة الأشراف (كالكهنة وكبار الموظفين وحكام الأقاليم) وأملاك تعود إلى طائفة المحاربين[3] غير أن نظام الملكية ما لبث أن تغير بعد زمن ليحل محل التقسيم الثلاثي للملكية العقارية حيث حل نظام أخر يتمثل في استئثار الإله (آمون) بملكية جميع الأراضي في مصر القديمة وإمكان توزيعها من قبله على الأسرار بدلاً من الأفراد[5]

ولعل أهم يلاحظ على نظام الملكية في مصر، أن الملكية الفردية (ملكية المنقول والعقار) الجماعية وجدت في مصر القديمة جنباً إلى جنب مع ملكية الأسرة وفي جميع أدوار التاريخ المصر[6] ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن سكان مصر القدماء كانوا من أوائل الشعوب التي عرفت الزراعة، وقد دفعهم العمل الزراعي إلى الاستقرار والتجمع[6] مما ساعد في نشوء الملكية الفردية وملكية الأسرة إلى جانب الملكية الجماعية والملكية الإلهية.

ويضيف بعض الكتاب صورة أخرى إلى أشكال الملكية في المجتمع المصري القديم، تتمتع بشخصية قانونية معنوية مستقلة، وتخصص لأغراض النفع العام.

وعدت هذه الصورة بحق، أحد المظاهر الهامة للتطور القانوني في مصر القديمة. ذلك لأن اعتقاد المصرين بوجود حياة أخرى بعد الموت، وما يتطلبه ضمان السعادة فيها من تقديم القرابين في أماكن رفاتهم وإقامة الشعائر الجنائزية بصورة مستمرة دفعهم إلى تخيص بعض أموالهم لهذا الغرض.

---

(1) Hussien Hassan, Evoluation de la propriet Foncriereen Egypte dans Lantiquite. These montpellier, 1899, p.40.

مشار إليه في هامش رقم١ ص٥٣٥ من رسالة نزية محمد.

(٢) نزية محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص٥٣٦.

(٣) نزية محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص٥٣٧.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٥٣٩.

(٥) محمد علي حنبولة المرجع السابق، ص٦٨، ص٨١.

(٦) عبد المجيد الحفناوي، المرجع السابق، ص٨٧.

إن هذا التخصيص في الأموال عرف بنظام المؤسسات، وكانت هذه المؤسسات تخضع في الغالب لأشراف أحد الكهنة[1].

نخلص مما تقدم إلى القول، أنه بالرغم من تعدد أشكال الملكية في مصر القديمة، وبروز الطابع الفردي في الملكية الخاصة، إلا أنها خضعت لتكاليف وقيود عديدة تعلقت بالري أو المرور أو غيرها، وأن السلطة العامة اهتمت بضمان القيام بهذه التكاليف ومراعاة القيود حماية لحقوق الجماعة وضماناً لتأدية الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة[2] كما أن الملكية كان معترفاً بها الأموال الأخرى المنقولة (كالحيوانات والمواشي والرقيق) والأموال العقارية التي تنتقل جميعها بالإرث إلى الورثة.

أما بالنسبة لنظام العقود فقد شاع استعمالها بين الناس في العصر الفرعوني حيث كانت وسيلة التعبير عن الإرادة الإنشاء العقد هي اللفظ (العقد الشفوي) ولضمان تنفيذه يعزز باليمين أمام الشهود ولهذا اتسمت العقود بالشكلية لأن مطابقة القبول للإيجاب غير كافية لانعقاد العقد مالم يرافقها تأدية اليمين أمام الشهود.

ثم حل العقد الكتابي حيث يدون أمام القاضي في سجلات معدّة لذلك واصبح التدوين للعقود يفي بالغرض فحل محل اليمين من الطرفين، كما أن الضرر الذي يلحق أحد الأشخاص بضمنه الفاعل بجبره وأن أموال المدين ضامنة للوفاء بالدين (فكر الضمان العالم) ولعل من أكثر العقود شيوعا وانتشاراً في ذلك الوقت هو عقد المقايضة وكذلك عقد الإيجار وعقد القرض وعقد البيع وعقد المزارعة.

أما محل العقد فهو الاموال العقارية والاموال المنقولة وكذلك الاشياء المعنوية مثل بيع الوظائف كالتنازل عن بعض الوظائف الكهنوتية[3]

وفي نطاق العقود شاع استعمال عقود اجازة الارض الزراعية وعقود اجازة العمل كاستئجار الفلاحين والعمال الزراعيين للزراعة او جني المحاصيل الزراعية، وقد انتشرت فكرة تسجيل العقود امام موظف مختص لغرض اثبات حقوق اطراف العقد.

---

(١) عبد المجيد الحفناوي، المرجع السابق، ص٤٢٠-٤٢٧.

(٢) عبد المجيد الحفناوي، المرجع السابق، ص٤١٧.

منذر الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، أطروحة ماجستير في القانون الخاص، قدمت إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٦، ص٢٠.

د. عبد السلام الترمانيني، المرجع السابق، ص٢٥٧-٢٥٨

(٣) عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص٢٦٠.

د. احمد ابراهيم حسن، تاري النظم القانونية والاجتماعية والقانون الروماني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٣، ص١٨

اما في عقد القرض فلا يجوز تجاوز سعر الفائدة المحدد انذاك رغم ان الوقائع العملية كانت تشير الى وجود الفوائد المركبة وكان حدها الاقصى ٣٠٪ ومنعت فيما بعد الفائدة المركبة لما فيها من استغلال القوي للضعيف[١]

---

(١) قارن الاتجاه مع ما ذهبت اليه العديد من القوانين المدنية العربية حين منعت تقاضي الفائدة على متجمد الفوائد وعدم مجاوزة الفائدة لاصل رأس المال. ومن ذلك مثلاً:

المادة ٣٢٣ من القانون المدني المصري.

المادة ٢٣٥ من القانون المدني الليبي.

المادة ١٨٤ من القانون المدني العراقي.

ويلاحض ان العمال كانوا دائماً يعملون بأجور أي علاقة تعاقدية(عقد العمل) فقد وجد على منقبرة احد القضاة الفراعنة ما يشير الى ان العمال الذين عملوا في المقبرة نالوا اجرهم من خبز وجعة وثياب او زيوت او قمح وهم غير مكرهين على العمل.

- د. احمد ابراهيم حسن، المرجع السابق، ص١٩ - ٢

الفصل الثاني

القانون المصري في العصر البطلمي (الاغريقي)

يعد (بطليموس ptoleme) نائب الاسكندر الاكبر من الملوك الاقوياء في مصر القديمة وقد سميت هذه الفترة باسمه(الفترة من ٣٣٢ ق. م - ٣١ ق.م) فقد اعلن نفسه ملكاً على مصر عام ٣٠٥ق.م وأنشأ ملكية وراثية واطلق لقب (بطليموس) على الملوك الذين خلفوه في الوراثة ولهذا السبب سميت كذلك هذه الفترة بالعهد البطلمي او البطالسة حتى قدوم الرومان عام ٣١ ق.م[١] وقد استعملت الكتابة في هذا العصر الروماني بالاسلوب العامي وهي تكتب بخط عادي واكثر بساطة من (الهيروغليفية) وتلتها الكتابة(القبطية) وهي لغة مصرية مكتوبة بحروف الهجاء اليونانية مع بعض الحروف المصرية القديمة[٢]

ولغرض الاطلاع على الاوضاع القانونية في هذا العصر لا بد من توزيع البحث على النحو الاتي:

المبحث الاول: نظام الحكم والادارة.

المبحث الثاني: النظام القانونية والقضائي.

المبحث الثالث: نظام الاسرة.

المبحث الاول

نظام الحكم والادارة

اقام الملوك البطالمة سلطتهم بعد الفراعنة على اساس الحق الالهي المطلق حيث اعتبروا انفسهم ابناء للاله (رع) واخذوا عن الملوك الفراعنة فكرة زواج الاخ من الاخت وفكرة وراثة العرش بين اكبر الابناء من الذكور. وكانت اوامرهم هي القانون الذي يدير شؤون الحكم والفصل في المنازعات حيث كان لكل ملك ديوان خاص وعدد من الموظفين لهذا الغرض[٣]

وقد لوحظ ان الملك في مصر القديمة كان يجمع بين يديه السلطات التشريعية والتنفيذية دون رقابة من احد ولهذا غالباً ما كانت هذه السلطة تقود الى الاستبداد والتسلط، واذا كانت الدولة القوية تحتاج الى حاكم قوي فإن هذه القوة لا بد ان تقترن بالظلم وهو صفة حكم الفرد.

فالاساس الذي قام عليه الحكم في المصر البطلمي هو الحكم الملكي القائم على اساس نظرية

(١) د. عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص٢٦٢-٢٦٣

(٢) د. عبدالمجيد الحفناوي، المرجع السابق، ص٢٤١-٢٤٢

(٣) د. عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص٢٦٣ - ٢٦٤

الحق الالهي المطلق فالفرعون اله او ابناء للاله وقد ورث البطالمة هذه الفكرة عن الفراعنة، حيث تجتمع جميع السلطات بيد الملك واختلطت فكرة الدولة به فهو الذي يملك السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية الى جانب الوظيفة الدينية ولهذا سادت(الوهيمة الملك) وهو الذي يملك الحكم والادارة للدولة لانه الحاكم الاعلى والمرجع في كل شيء، وهو الذي يفوض بعض صلاحياته للوزراء الذين يحكمون باسمه وتحت اشرافه[١]

فالملك هو مصدر جميع السلطات، كما كانت مصر مقسمة الى اقاليم ومناطق أي الى عدد من الوحدات الادارية التي يديرها حاكم وكانوا في البداية من الاغريق ثم حل محلهم حكام من مصر[٢] واساس الحكم في ادارة الاقاليم كان يقوم على مبدأ العدالة الذين جعلوا لها اله سمي(معات Maat) أي العدالة والحقيقة وهي قيد على سلطات الحاكم[٣]

المبحث الثاني

النظام القانوني والقضائي

اختلف النظام القانوني في العهد البطلمي بتعدد السكان انذاك حيث تعددت القوانين، فالسكان من المصريين كانوا يخضعون لقانون(بوخوريس) سالف الذكر باعتباره قانون البلاد المطبق على السكان الاصليين، وطبقت على الاغريق (قوانين المدن) وخضع اليهود في مصر لشريعتهم وللاحكام التي يصدرها رؤساء طوائفهم[٤]

والقوانين الملكية كانت تحفظ في سجلات العدالة وان الملك وحده هو المختص في تفسير النصوص او القواعد القانونية وهو الذي يملك الغاء القانون او تعديله ولهذا فإن طاعة القانون واجبة لا سيما وانها تمثل الرغبة الالهية وان الخروج على هذه الطاعة يعرض الشخص للعقاب[٥] وهذا يعني ان السلطة الدينية والدنيوية بيد الملك فهو المشرع القاضي وهو ابن الالهة او الاله ذاته في بعض مراحل التاريخ المصري القديم.

اما النسبة للنظام القضائي فإن المحاكم تعددت تبعاً لتعدد القوانين فكان الملك ينيب عنه

---

(١) د. عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص٢٦٤

(٢) د. احمد ابراهيم حسن، المرجع السابق، ص٧٩

ونشير الى ان حكام الاقاليم والوحدات الادارية كانوا يقومون بعملية تحصيل الضرائب وتنظيم الاراضي وحدودها وضبط النظام بين الناس.

(٣) د. عبدالمجيد الحفناوي، المرجع السابق، ص. ٢٤٧

(٤) د. عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص٢٦٥

(٥) د. احمد ابراهيم حسن، المرجع السابق، ص٦٨ - ٦٩، ص٧٠-٧١.

قضاة مصريين في قضايا المصريين وقضاة من الاغريق في قضايا الاغريق، وتختص المحكمة المختلطة في الفصل بالنزاع عند وجود خصوم من جنسيات متعددة[٣]

واذا كان الفرعون هو القاضي الاعلى في البلاد فإن هذا الاختصاص توارثه ايضاً الملوك في العهد البطلمي حيث يلجأ الافراد للملك لرفع الظلم عنهم وتحقيق العدالة منه، ففي شخص الملك تجتمع صفتا اله العدل واله الخير وقد ينيب الملك عنه اشخاصاً للقيام بالقضاء وفض الخصومات او ان يباشر هذه المهام بنفسه حسب ظروف الحال وفي القضايا الخطيرة يقوم القاضي بمهمة القضاء او تشكيل محكمة خاصة للنظر في الموضوع.

وتشير الدراسات التاريخية عن مصر القديمة في العهد الفرعوني والبطلمي الى ان العدالة احتلت موقعاً مهماً في النظام القانوني ففي خطاب العرش الملكي بتعيين الوزير او القضاة يوصى الملك بمراعاة العدالة والعدل والتحلي بالفضائل عند الفصل في النزاع والبحث عن الامور الحميدة ومنع الظلم والاعتداء كالسلب والنهب[١]

المبحث الثالث

نظام الاسرة

يمكن الوقوف على بعض مظاهر الاسرة في العهد البطلمي الذي اعقب عصر الفراعنة من خلال معرفة موضوع اهلية المرأة والزواج السائد انذاك ثم دور السلطة الابوية على الاسرة.

فالمرأة لها اهلية قانونية كاملة واستقلال مالي وتتمتع بالشخصية القانونية التي تمكنها من وضع الشروط والتصرف في الاموال المملوكة لها وهي ليست خاضعة للوصاية من الزوج او الاب، وان الزواج قائماً على الزوجة الواحدة وزواج الاخت شائعاً، كما ان السلطة الابوية تحددت حسب ضوابط لا تجيز للاب التصرف بأموال اولاده او الاعتداء على حياتهم، وان نظام التبني غير معروف في هذا العصر على نحو ما اقرته العديد من الانظمة القانونية القديمة[٢]

ولم يقم نظام الزواج على اساس الاكراه، وانما ساد مبدأ التراضي بين الزوجين حيث تتحدد اموال الزوجين وهدايا الزوجة الاولى بمركز افضل من غيرها من الزوجات، هذا عدا عن وجود الزواج غير الشرعي والاولاد غير الشرعيين الذين كانت منزلتهم اقل من منزلة الابن الشرعي الذي يسجل من الزواج الشرعي في سجلات الكهنة في العباد ، فالابن الشرعي له الحق في الميراث بعد وفاة الاب او الام بينما ليس للابن غير الشرعي مثل هذا الحق.

---

(١) د. عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص٢٦٦

(٢) د. احمد ابراهيم، المرجع السابق، ص٧٩

(٣) د. عبدالسلام الترمانين، المرجع السابق، ص٢٦٦ - ٢٦٧

وللزوجة الحق في اشتراط عدم الزواج من زوجة ثانية في عقد الزواج ولها ان تشترط عدم تطليقها من الزواج او ان تذكر في عقد الزواج اية شروط اخرى كحقها في التعويض عن الضرر الذي يصيبها من تعسف الزوج او حقها في الطلاق، ولكن القوانين البطلمية لم تجز زواج الزوجة من رجلين او اكثر، فالتعدد كان قائماً بالنسبة للزواج لرجل واحد[١]

ولا شك ان الاهتمام بالنسب من القضايا المعروفة عند البابلين، لا سيما شريعة حمورابي، وفي بلاد النيل وعند اليهود وفي القانون الروماني وفي الشريعة الاسلامية[٢]

المبحث الرابع

نظام الملكية والعقود

سبق ان تعرفنا الى نظام الملكية في العصر الفرعوني، ولم تكن هناك تغيرات جوهرية في نظام المكلية خلال العصر البطلمي الذي اعقب عهد الفراعنة، فأهم انواع الملكية هي ملكية الاراضي والعقارات التي كانت مقسمة حسب الطبقات الاجتماعية ودرجة اهميتها انذاك. ومن اهم هذه الاراضي هي الاراضي الزراعية إلتي كانت تتميز بها مصر القديمة بسبب خصوبة اراضية وتوفر مصادر المياه ووجود الايدي العاملة.

ولا شك ان الملك كان هو الملاك الاول والذي يقطع الاراضي الى الاسر والكهنة او يخصصها للمعابد او يعطها لقادة الجيش تنتقل بالميراث كما وجدت الملكية الخاضعة للافراد الملكية العامة.

اما في نطاق العقود فإن المبدأ الاساس الذي كان سائداً انذاك في (مبدأ الرضائية في العقود) وحرية الافراد في التقاعد وان العقود على نوعين: عرفية، ورسمية تحتاج، الى شكلية معينة كالتابة والشهور لانشائها. وقد عرفت العديد من العقود منها عقد المقايضة وهو انواع وهو اقدم انواع وعقد العمل وعقد المزارعة وعقد القرض بفائدة وعقد الايجار.

---

(١) يشير الدكتور محمد معروف الدواليبي، المرجع السابق، ص ٣٣١ الة ان فكرة شيوعية المراة في مناطق افريقية القديمة قد انتهت منذ فترة مبكرة من تاريخ الانسانية بحيث لم يبق من اثاره اليوم الا القليل. فالفوضى الجنسية كانت لدى الشعوب البدائية الاولى وهي لم تبق او تستمر كذلك ثم في ص ٣٣٧ بأن الزواج، وهو اختصاص الرجل بزوجته، كان هو النظام الاول واستمر حتى الان، وان الفوضى الجنسية التي وجدت في بعض مراحل التاريخ لدى بعض الشعوب بنما هي من الامور العارضة.
ولهذا فإن العصر البطلمي ليس من مراحل الشعوب البدائية لان الجنسية لم تكن موجودة فيه على نحو ما كان معروفاً في المجتمعات البدائية الاولى. كما لم يعرف هذا العصر فكرة(واد البنات).

(٢) انظر على سبيل المثال ما ورد في المادة ١٣ من قانون حمورابي التي جاء فيها: (اذا تركت زوجة رجل بيتها وترددت على بيت رجل اخر حيث يقيم، ان هو اضطجع معها مع عمله بأنها زوجة رجل فإنها يقتلان معاً).

وقد قام نظام الالتزامات على اساس العلاقة بين الذمم ولا يجوز استرقاق المدين بسبب الدين او استخدام الاكراه البدني للحصول على الدين من المدين المعسر، فأموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وهو تطور كبير في الوضع القانوني قياساً الى بعض الانظمة القانونية في شعوب اخرى حيث امتدت الدائن على حياة المدين وحريته عند عجزه عن سداد الدين.

نخلص مما تقدم الى ان الحاكم في مصر القديمة كان يتميز بصفة الالوهية والمكانة السامية والسلطات المطلقة والعلم الالهي بكل شيء وان مايقوله الملك هو القانون الذي يجب ان ينفذ لانه مشيئة الله وارادته هي القانون المنظم لعلاقات الناس في المجتمع، وعلى الافراد الخضوع التام لها، ولا يوجد ضابط لسلطات الملك المطلقة، وان القاضي يحكم حسب هذه الاوامر او العادات والتقاليد المحلية، كما ارتبط تالية الحاكم بالشرق فشاع الاستبداد السياسي والطغيان عبر مختلف مراحل تاريخ الشرق.

الباب الرابع

الباب الرابع

القانون الروماني

Roman Law

تمهيد

إن اصول البحث العلمي السليمة تقضي التعرف على الجذور التاريخية للعديد من القواعد القانونية. والقانون الروماني يحتل مكانة مهمة في الدراسات القانونية لأنه الاصل التاريخي لكثير من القوانين المدنية ولهذا دابت العديد من الجامعات على دراسة هذا القانون في كليات الحقوق وتوسعت اهمية هذه الفكرة وصار يدرس حتى في الدول التي لا صلة لها مع القانون الروماني كما في روسيا وانجلترا والولايات المتحدة الامريكية.

فالقانون الروماني هو المصدر للعديد من القوانين الوضعية في البلدان ذات النظام اللاتيني وتلك التي اعتمدت على الشريعة الاسلامية سواء اكان هذا المصدر مباشر ام غير مباشر. وان الفائدة كبيرة من الاطلاع على حضارة الرومان واوضاعهم وتاثيرهم في الشعوب وهي وسيلة جيدة لتكوين العقلية القانونية لدارس القانون ولهذا وزعنا الباب على النحو الآتي.

الفصل الأول: التطور التاريخي للقانون الروماني.

الفصل الثاني: مصادر القاعدة القانونية في القانون الروماني.

الفصل الثالث: نظام الاسرة في المجتمع الروماني.

الفصل الرابع: نظام الملكية.

الفصل الخامس: الحقوق الشخصية (الالتزامات).

الفصل الأول

التطور التاريخي للقانون الروماني[1]

مر القانون الروماني بمراحل مختلفة تميز كل منها بخصائص معينة فالقانون ولد في مجتمع روما الصغير ثم امتد واتسع نطاقه الى ايطاليا ومعظم دول العالم المتمدن في ذلك الحين وكان من نتيجة ذلك ان تغيرت الاوضاع في المجتمع الروماني وتنوعت النشاطات والعلاقات. والفترة التي تشمل القانون الروماني بحدود ٧٥٤ق. م وحتى القرن السادس الميلادي (وفاة الامبراطور جستنيان).

ويذهب البعض الى تقسيم تاريخ تطور القانون الروماني الى:

١- العصر الملكي: ويبدأ بانشاء روما وينتهي بقيام النظام الجمهوري عام ٥٠٩ق. م.

٢- العصر الجمهوري: ويبدأ عام ٥٠٩ ق. م وينتهي بقيام النظام الامبراطوري عام ٢٧ ق.م.

٣- عصر الامبراطورية العليا: ويبدأ عام ٢٧ق. م وينتهي عام ٢٨٤م.

٤- عصر الامبراطورية السفلى (العهد البيزنطي) ويبدأ من عام ٢٨٤ م وينتهي بوفاة الامبراطور جستنيان عام ٥٦٥م[2]

وذهب آخرون الى تقسيم القانون الروماني حسب ما تميز به من خصائص الى ثلاثة اقسام وفقا لتطور العوامل الاقتصادية والاجتماعية وهي:

١-مرحلة القانون القديم.

٢-مرحلة القانون العلمي.

٣-مرحلة تجميع القانون الروماني.

ولغرض دراسة تاريخ تطور القانون الروماني لابد من الاطلاع على النظام السياسي اولا ثم المراحل التي مر بها تطور القانون المذكور وكذلك قانون الالواح الاثني عشر ثم مجموعات جستنيان القانونية المشهورة، ولهذا سنقسم هذا الفصل على النحو الآتي:

---

(١) للمزيد من التفاصيل عن تاريخ تطور القانون الروماني راجع: الدكتور توفيق حسن فرج، القانون الروماني، الدار الجامعية- بيروت، ١٩٨٥، ص, ١٠ د. غسان رباح، المرجع السابق، ص٣٩ - ٤٢.

(٢) د. غسان رباح، تاريخ القوانين والنظم الاجتماعية، المرجع السابق، ص, ٤٢

المبحث الأول

النظام السياسي

يرتبط النظام القانوني بالنظام السياسي ولغرض معرفة البناء القانوني لابد من تحديد النظام السياسي عند الرومان ولهذا قسمت مراحله الى ما يلي:

أولا: العصر الملكي:

كانت العشيرة هي الوحدة الاجتماعية والسياسية لروما فقد كان الشعب الروماني يتكون من عدة عشائر وكل عشيرة تتكون من عدة أسر ومن مجموع العشائر تكونت الدولة الرومانية في منطقة روما، ويرجع أفراد العشيرة الى اصل مشترك حيث يرتبطون فيما بينهم برابطة القرابة عن طريق الذكور. اما من الناحية السياسية فقد وجدت في العصر الملكي في روما هيئات ثلاث قام عليها نظام الحكم، الحاكم وهو الملك ومجلس لاشيوخ ثم مجلس الشعب[١]

١- الملك Rex

كان الملك هو الحاكم وصاحب السلطة العامة يتولاها مدى الحياة ولم تكن الملكية وراثية وانما يعين الملك بواسطة سلفه،وللملك ولاية دينية وقضائية وادارية وعسكرية ويدعو مجلس الشعب والشيوخ الى انعقاد ويقوم بالعبادة العامة حيث يشترك سكان المدينة مع الملك في هذه العبادة وهو وحده الذي يستشير الآلهة والذي يصدر العقاب على المجرمين[٢].

٢- مجلس الشيوخ Senates

كان المجلس يتألف من رؤساء العشائر آنذاك وان عدد اعضائه يزداد مع ازدياد العشائر وهو عبارة عن مجلس استشاري للملك ويتولى المجلس التصديق على قرارات مجلس الشعب[٣] لأن تلك القرارات لا تكون ملزمة الا بعد اقرارها من مجلس الشيوخ.

٣- مجلس الشعب

يتألف هذا المجلس من سكان المدينة الاحرار القادرين على حمل السلاح ولم يكن لمجلس الشعب حق التعديل فيما يعرضه عليها الملك كما لم يكن له حق الاقتراح وانما له ابداء الرأي في الموافقة أو الرفض. ولا يستطيع الدخول في هذا المجلس إلا الاشراف وحدهم دون العامة.

---

(١) د. غسان رباح، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٢) د. غسان رباح، المرجع السابق، ص٤٣.

(٣) المرجع السابق، ص ٤٤.

ثانيا: العصر الجمهوري (القنصلي)

وفي ظل هذا العصر ظهرت بعض المناصب العامة يتولاها أشخاص يختارهم مجلس الشعب وهم:

١- الحاكم المحقق للتحقيق في الجرائم الخطيرة كخيانة الدولة وقتل الاب.

٢- حاكم الاحصاء، ومهمته تحديد الاشخاص الذين يقع عليهم أداء الخدمة العسكرية ودفع الضرائب.

٣- حكام الاسواق ويتولون فصل النزاع في الاسواق حول بيع الرقيق والحيوانات.

٤- الحاكم القضائي الذي يفصل في منازعات الافراد. وهو (بريتور المدينة).

ثالثاً: العصر الامبراطوري

وفي ظل هذا العصر يتولى النظام السياسي حاكم واحد هو الامبراطور الذي انفرد بالسلطة. وبقي الى جانب الامبراطور مجلس الشيوخ الذي يمارس دور القناص او الحاكم سالفي الذكر وحصرها بيده واصبحت له جميع السلطات السياسية والشعبية والدينية لفرض سلطاته على الناس[1]

وللامبراطور مجلس امبراطور استشاري يستشيره ويتناقش معه في المسائل المعروضة عليه وكان يتألف اولا من اصدقاء الامبراطور وكبار موظفيه ثم اصبح فيما بعد من كبار الفقهاء ولهم رواتب ثابتة.

ومن ناحية الدينية فقد استحدثت موانع جديدة للزواج وتشديد العقوبات على الزاني والشخص الذي يلحد وتشجيع الاشخاص على الوصية وغيرها. وظلت الطبقات الاجتماعية قائمة حيث احتلت طبقة كبار الملاك المرتبة الاولى.

(١) د. غسان رباح، المرجع السابق، ص ٥٦.

المبحث الثاني

المراحل التي مر بها تاريخ تطور القانون الروماني

قسمت هذه المراحل تبعا لتاثير العوامل الاقتصادية والاجتماعية وهذه المراحل هي:

أولا: مرحلة القانون القديم

وتشمل هذه المرحلة فترة العصر الملكي والعصر الجمهوري فقد كان القانون ينسب الى الملوك والقانون الذي ولد في تلك الفترة كان بدائيا نظم مجتمعا بدائيا اعتمد على الرعي والزراعة. واتسم بالقوة والشكليات ويعد قانون الالواح الاثني عشر من اهم القوانين التي صدرت في هذه الفترة وقد تضمن حوالي ١٠ مادة ونستعرض لهذا القانون في المبحث التالي.

ثانيا: مرحلة العصر العلمي (القانون العلمي)

ويعتبر هذا العصر اهم مراحل القانون الروماني اذ انتقل القانون الى مرحلة متقدمة من النضج والرقي والازدهار ومن المرجع ان تكون فترته بحدود (٣٠) ق. م بصدور قانون ايبوتيا وينتهي بحكم الامبراطور (دقلديانوس عام ٢٨٤ م) حيث ادخل نظام الدعوى الكتابية (التي يكتبها البريتور بناء على طلب اطراف النزاع). وكذلك التخلص من الشكليات التي وجدت في قانون الالواح الاثني عشر. وقد سمي بمرحلة القانون العلمي نسبة الى العلماء والفقهاء الذين ظهروا في هذه المرحلة. وقد تركت الفلسفة اليونانية اثارها على القانون الروماني من جانبين: الجانب الديني حيث ظهرت المسيحية والجانب القانوني حيث اثر اليونان على تفكير الرومان في تقسيم القوانين وبيان الحلول للمشكلات.

ثالثا: مرحلة تجميع القانون الروماني

وتبدأ هذه المرحلة من عام ٢٨٤ م وحتى عام ٥٦٥ م بوفاة الامبراطور جستنيان حيث تدهور الوضع الثقافي والقانوني لابتعاد رجال القانون عن الاجتهاد وسيادة الروح العسكرية وسيادة مبدأ الدكتاتورية (تركز السلطة) واصبحت ارادة الاباطرة هي القانون. لقد ساد التاخر في هذه الفترة بفعل النمط الدكتاتوري في الحكم ووصفت هذه المرحلة بانها مرحلة انهيار الداخل والتهديد من الخارج ولعل ابرز الاحداث في هذه المرحلة هي تجميع القوانين من الامبراطور جستنيان. لهذا سنبين مجموعات جستنيان القانونية التي كان لها تاثيرا كبيرا على القانون المدني الفرنسي في المبحث الرابع.

المبحث الثالث

قانون الالواح الاثني عشر[٧]

Lio des douze tables

من المعلوم ان العرف هو القانون غير المكتوب، وقد ظهر اولا في روما لتنظيم الحياة كما اعتبر العصر الملكي هو المصدر الاول للقانون غير ان الظروف اوجبت تدوين هذه القواعد العرفية بسبب اهميتها وحاجة الناس آنذاك للتعرف عليها فدونت على هذه الالواح التي كانت بمثابة اول قانون مكتوب في روما. وهذه الالواح المكتوبة كانت حصيلة كفاح شاق وطويل من العامة لأن القواعد العرفية كانت محاطة بكثير من الشك والغموض وكان رجال الدين وهو الاشراف يحتكرون معرفة القانون ويستغلون جهل الناس بالقانون فصاروا يفسرون العرف لصالحهم مما دعا عامة الناس الى المطالبة بتدوين هذه الاعراف في الالواح المذكورة.

ويرجع تاريخ تدوين هذه القواعد العرفية الى الفترة (٤٥٠-٤٤٩ ق.م) وكانت نصوص هذه الالواح محفوظة عن ظهر قلب من طلبة المدارس لأنها احكام موجزة كالامثال ولهذا عدت هذه الالواح من اول القوانين التي وصلت الينا والتي تبين حقيقة الشعب الروماني وتقاليده الاولى. وهذه الالواح تتعلق بالقانون الخاص مع وجود بعض الاحكام عن الجرائم العامة والاحكام الدينية، والمرافعات وتضمنت ايضا تنظيم الاسرة وما يخص الحقوق المالية وبذلك عد هذا القانون (القانون الوطني المدني الروماني).

وطبقا لهذه الالواح فان المدين العاجز عن سداد الدين يسترق او يباع او يقطع جسمه حيا اربا بين الدائنين مما يدل على ان الالواح في مجملها بربرية في الموقف وتظهر افضلية شريعة حمورابي التي سبقت قانون الالواح الاثني عشر بنحو الفي عام او اكثر التي نظمت الاعمال التجارية والزراعية على نحو افضل من معالجة قانون الالواح المذكور.

فبالنسبة لنظام الدعاوي في قانون الالواح الاثني عشر فقد كا يقوم على الرسمية والشكلية اي التفوه بعبارات خاصة والقيام باجراءات معينة وصولا الى الحق. وهذه الدعاوي على نوعين وهي:

---

(١) تفصيل الموضوع انظر:

. محمد معروف الدواليبي، المرجع السابق، ص ٢٢٦

د. هشام علي صادق و د. عكاشة محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص ٢٢٤

د. عكاشة محمد عبدالعال، القانون الروماني، الدار الجامعية، ١٩٨٧، ص ٤٩.

توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٢٤

١- دعاوي تقريرية: ويراد بها اقرار الخصم للحق والاعتراف به ويقع الاقرار امام الحاكم اولا ثم امام القاضي المختص.

٢- دعاوي تنفيذية: ويقوم برفعها من حصل على حكم ضد خصمه او من حصل على اعتراف بالدين امام الحاكم بهدف التنفيذ بالحق المعترف به.

ويلاحظ بان الهدف من صدور قانون الالواح الاثني عشر في روما هو تحقيق المساواة بين طبقات المجتمع الروماني. وان الاشخاص القائمين بوضع هذه الالواح هي لجنة مكونة من عشرة حكام من الاشراف والعامة وان هذه اللجنة اهتدت ايضا بقانون صولون في اليونان. وبعد انجاز هذه الالواح اعلنت في الساحة الشعبية بروما لاطلاع الناس عليها.

ويشير الشراح الى ان قانون الالواح الاثني عشر قد خول رب الاسرة سلطة مطلقة ومنع الزواج بين الاشراف والعامة. كما تضمن حقوق الملكية والارتفاق على الاراضي ونظام الجرائم والعقوبات الا ان هذه الالواح لم تحقق الهدف المنشود وهو تحقيق المساواة بين الطبقتين سالفتي الذكر[١]

خصائص قانون الالواح الاثني عشر[٢]:

١- ان اسلوب صياغة القانون كانت بطريقة الامثال والعبارات المختصرة سهلة الحفظ يغلب عليها الطابع الشعري.

٢- ان الجزاء على المدين كان قاسيا الى حد ان سلطة الدائن امتدت الى جسد المدين وروحه عند عجزه عن الوفاء بالدين.

٣- ان القانون مصدره العرف الروماني المتطور مع بعض احكام القانون اليوناني (صولون)

٤- لم يحقق المساواة الفعلية بين افراد المجتمع الروماني، فالزواج مثلا بين الاشراف والعوام لا يجوز.

٥- ان وضع القانون لم يكن بتفويض من الآلهة وانما بوحي من الالهة ورغبة الشعب فهي من صنع البشر.

٦- ان القانون المذكور وصل الينا بصورة غير مباشرة عبر دراسات فقهاء الرومان وحفظ الناس له على العكس من بعض القوانين المكتوبة صورة مباشرة مثل شريعة حمورابي.

---

(١) للمزيد من التفاصيل راجع: د. غسان رباح، المرجع السابق، ص ٦٦-٦٧

(٢) د. غسان رباح، المرجع السابق، ص ٦٧

المبحث الرابع

مجموعات جستنيان القانونية

يرجع الفضل في عملية تجميع الفقه الروماني القديم وتدوينه الى الامبراطور جستنيان[(١)] ولا شك ان تجميع القواعد القانونية يحقق الكثير من المزايا منها التيسير على الناس في الاطلاع على هذه القواعد فتضمنت مجموعات جستنيان ما يلي:

١- مجموعة القوانين Code وهي تحتوي على القوانين او الدساتير الامبراطورية.

٢- الموسوعة Digest التي تحتوي على الفقه وتعد تجميعا للقانون القديم.

٣- النظم Les institutes وقد خصص لطلبة القانون اي للاغراض الدراسية.

٤- الدساتير الجديدة وهي مجموعة الدساتير الامبراطورية الجديدة التي اصدرها جستنيان بعد نشر مجموعة القوانين.

إن هذه المجموعات التي وضعها جستنيان تسمى في العصر الحديث ب القانون المدني Droit civil وهي آخر الاعمال العلمية في العصر الروماني وافضل الجهود العلمية آنذاك ولذلك سنوضح هذه المجموعات على النحو الآتي:

أولا: مجموعة القوانين أو الدساتير الامبراطورية

وضعت هذه المجموعات بامر من الامبراطور جستنيان حيث شكل لجنة من كبار اساتذة القانون لوضعها وقد فرقت بين القانون القديم والفقه والدساتير الامبراطورية (التشريعات) او القوانين وقامت هذه اللجنة بتجميع الدساتير الامبراطورية ووضعت في اثني عشر كتابا تخليدا لذكرى قانون الالواح الاثني عشر وتم نشرها عام ٥٢٩ م. ثم جرى تنقيحها من لجنة اخرى وانجزتها عام ٥٣٤ م. فكان كل كتاب مقسم الى ابواب تتضمن اسم الامبراطور حسب الترتيب الزمني والمكان والزمان ومناسبة توجيه الدستور[(٢)]

ثانيا: الموسوعة الفقهية Encyclopedia

تضمنت الموسوعة كل ما يخص الفقه الروماني حيث احتوت على آراء مشاهير الفقه الروماني حيث نشرت عام ٥٣٣م. وهذه الموسوعة بلغت ٥٠ كتابا مقسمة الى الابواب والفقرات مستخلصة من مؤلفات رجال الفقه.

---

(١) د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص١١٨، هامش ١ د. شفيق الجراح، دراسة في تطور الحقوق الرومانية ومؤسساتها، مطبعة رياض-دمشق، ١٩٨٢،ص ١١٠. مدونة جستنيان، المرجع السابق، ص ١

(٢) د. غسان رباح، المرجع السابق، ص. ٦٩

ثالثا: النظم (الوجيز MANUEL) او الاحكام القانونية

وهي عبارة عن كتاب مدرسي مبسط وضع لدارسي القانون الا انه كان يتمتع بقوة التشريع من حيث الزامه وقد قسم الى عدة كتب وابواب واقسام وبنود وقد ترجم الى اللغة العربية من الاستاذ المرحوم عبدالعزيز فهمي عام ١٩٤٦ تحت عنوان (مدونة جستنيان).

رابعا: الدساتير الجديدة

اصدر جستنيان دساتير متعددة في الفترة الاخيرة من حكمه والتي انتهت عام ٥٦٥ م بهدف التعديل من احكامها لكنها لم توضع في مجموعات محددة وانما قام باعدادها بعض فقهاء الرومان ولعل من اقدمها مجموعة عرفت باسم (مختصر جوليان) وصدرت عام ٥٥٤م.

الفصل الثاني

مصادر القاعدة القانونية في القانون الروماني

ان دراسة تاريخ القانون عند الرومان تشير الى ان القاعدة القانونية لها مصادر متعددة، وان هذه المصادر كانت متعددة رغم تباين المراحل التي مر بها القانون الروماني، ولهذا يمكن حصر مصادر القاعدة القانونية في القانون المذكور لمختلف العصور (العصر الملكي والعصر الجمهوري والعصر الامبراطوري) على النحو الآتي:

المبحث الاول: العرف.

المبحث الثاني: التشريع.

المبحث الثالث: القانون البريتوري (احكام القضاء).

المبحث الرابع الفقه.

المبحث الاول

العرف[1]

يعد العرف من اقدم مصادر القاعدة القانونية، فهو القانون غير المكتوب وهو اسبق في وجوده من الدولة والتشريع. وطبقا للقانون الروماني فهو المصدر الاول للقاعدة القانونية في العصر الملكي في روما. وهذه القواعد العرفية نشأت جيلا بعد جيل من سلوك تعارف عليه الناس واصبح مقترنا بجزاء اذ لم يحترم الاشخاص هذه العادات. والقواعد العرفية كانت هي المصدر الوحيد للقانون في العصر المذكور ولم يتم التعرض لكيفية نشوء العرف وطريقة اكتساب القوة الملزمة الا ان الظاهر انه نشا من اعتياد الناس على سلوك معين وتوارث هذا السلوك الذي اقترن بجزاء الهي عند مخالفته.

ويبدو ان لرجال الدين دور كبير في نشوء العرف وفي تفسيره وتوجيهه في العصر الملكي وظل العرف هو المصدر الوحيد للقاعدة القانونية حتى صدور قانون الالواح الاثني عشر.

(١) انظر: د. شفيق الجراح، المرجع السابق، ص ٧٤- ٧٦.
د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص١٧- ١٩.
غسان رباح، المرجع السابق، ص ٦٢- ٦٥.

المبحث الثاني

التشريع Legislation

يراد بالتشريع ما صدر عن السلطة التشريعية المختصة من نصوص قانونية ومراسيم واوامر ودساتير خلال مراحل تطور القانون الروماني. ويرى البعض بان المراد بالتشريع هي القوانين الملكية التي ربما كانت موجودة الى جانب العرف في العصر الملكي، بينما يذهب البعض الى خلاف ذلك ويرى بعدم وجود مثل هذه القوانين في العصر الملكي[١]

والقائلين بوجود هذه القوانين في العصر الملكي يرون بانها كانت تحتوي على مراسيم دينية صدرت عن الملوك او الكهنة. الا ان ابرز تشريع صدر هو قانون الالواح الاثني عشر سالف الذكر الذي لم يلغ دور العرف حيث ظلت القواعد العرفية سارية الى جانب التشريع او القانون الذي اقترن عادة باسم الحاكم الذي اقترحه. ومن هذه القوانين هو (قانون كانوليا) الذي صدر عام ٣٣٥ق. م وبموجبه حصل عامة الناس حق الزواج من الاشراف بعد ان كان محرما عليهم من قبل[٢]

والتشريع عادة يبدأ اولا بمرحلة الاقتراح وهو مقصور على الحكام حيث يقوم الحاكم بعرض الاقتراح على مجلس الشيوخ ثم على الشعب ثم يرجع الى المجلس المذكور لاقراره او تعديله او رفضه. ويصير القانون نافذا من يوم اقراره او من تاريخ اخر محدد. والقانون كان يحتوي على ثلاثة اجزاء: المقدمة او الديباجة ثم النص المقدم للتصديق ثم الجزاء.

ولعل من اهم القوانين التي صدرت بعد صدور قانون الالواح الاثني عشر هو قانون كانوليا سالف الذكر و (قانون بابريا) الذي يخص الاراضي الزراعية وحماية الضعفاء حيث رفع عن الدائنين الحق في الالتجاء الى الاكراه البدني على المدين دون صدور حكم سابق وهو بداية لعصر جديد من الحرية في العصر الجمهوري[٣] كما صدر ايضا (قانون بليتوريا) الذي صدر في العصر الجمهوري وحدد سن الرشد بـ ٢٥ سنة واعتبر من لم يبلغ هذا السن بحاجة الى الحماية لأنه من القاصرين.

كما صدر كذلك قانون يكمل قانون الالواح الاثني شعر منع بموجبه تملك الاشياء المسروقة ومنع تملك العقارات بالتقادم الا اذا كان من وضع يده على العقارات بالقوة[٤]

---

(١) انظر: د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ١٨.

(٢) د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص٢٥- ٢٦. غسان رباح، المرجع السابق، ص ٦٥- ٦٦.

(٣) د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٤٥.
غسان رباح، المرجع السابق، ص ٧٠

(٤) د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٤٦.

المبحث الثالث

القانون البريتوري (أحكام القضاء)

المقصود بالبريتور هو القاضي او الحاكم القضائي الذي يفصل في النزاع المدني ولعل اول وظيفة ترجع لعام ٣٦٧ ق. م لحسم المنازعات بين المواطنين الرومان ثم انشات بعدها وظيفة قاضي الاجانب (بريتور الاجانب). وقد ساهم هؤلاء الحكام في تكوين القواعد القانونية من خلال المنشورات التي كانوا يصدرونها فاعتبرت منشورات البريتور مصدرا جديدا للقانون حيث تكون عنها ما سمى بـ (القانون القضائي)[١]

ويراد بالمنشور الخطة التي كان يصدرها الحاكم عند توليه الوظيفة يبين فيها القواعد وسلطات اخرى كالتمكين من الحيازة ورد الشيء الى اصله والاوامر.

وعلى البريتور واجب سماع اطراف النزاع وتوجيه الخصومة ومراقبة ادائهما للصيغ القانونية وكان للبريتور بموجب سلطته ان يقدم للافراد ما يحقق مصالحهو عند تعذر تحققها بموجب القانون المدني بسبب النصوص الجامدة. وقد صار اسلوب الترافع امام البريتور بطريقة المرافعات المكتوبة (طبقا لقانون ايبوتيا) بينما كانت الوسيلة القديمة هي المرافعة الشفوية[٢]

اما عن منشور البريتور الذي يصدره البريتور عند توليه المنصب فكان هناك المنشور الدائم (القانون السنوي) وكذلك المنشور الطارىء لمواجهة الحالات الاستثنائية، وهناك المنشور المتداول الذي اصبح معروفا لدى الناس ويعبر عن الشعور القانوني للناس.

ونشير الى أن القانون البريتوري يختلف عن التشريع لأن الاول متغير بينما يبقى التشريع ثابت لا يتغير، وقد استقل القانون البريتوري عن القانون المدني اي عن (القواعد العرفية والتشريعية والفقهية).

غير ان منشورات البريتور هذه وقفت عن التطور وجرى تجميعها في منشور موحد هو (المنشور الدائم) فتوقف الحكام القضائيون عن ادخال اي تعديل او اضافة فيما عدا حالات النقص حيث كان القاضي يكمل النقص بالالتجاء الى القانون الدائم والى سلطة الامبراطور.

ففي عصر الامبراطور (هارديان) عهدت الى الفقيه الروماني (جوليان) بان يجمع قواعد المنشور وترتيبها في مجموعة رسمية صدق عليها مجلس الشيوخ فاصبحت ملزمة قانونا لكل حاكم قضائي[٣]. ولهذا فان المنشورات العديدة التي صدرت شكلت مجموعة قانونية تعتبر

---

(١) د. غسان رباح، المرجع السابق، ص ٧٢.

(٢) د. غسان رباح ، المرجع السابق، ص ٧٢.

(١) د. عكاشة محمد عبدالعال، القانون الروماني، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص ٨٢-٨٣.

بمثابة مصدر مادي لجانب من القانون الروماني فاخذت هذه المنشورات مكانة قانون الالواح الاثني عشر، الا انه ظلت بمثابة جزء من العرف[1] لأنه كان يستمد من حاجة المجتمع والرأي العام واعتبارات مصلحة الناس.

المبحث الرابع

الفقه

يمكن القول ان الفقه هو من مصادر القاعدة القانونية في القانون الروماني بالتشريع الذي يقوم بتدوين المبادىء القانونية العامة لا يستطيع تدوين كل شيء ولهذا ظهرت الحاجة الى التفسير الذي عد مكملا للتشريع وليس جزءا منه وسميت القواعد الناشئة عن تفسير التشريع بـ القانون المدني. وتتجلى اهمية التفسير لنصوص التشريع من المكانة الرفيعة التي كان يحتلها القائمين بعملية التفسير في المجتمع الروماني[2]

وقد كان للاحبار في اول الامر دورا بارزا في عملية التفسير فتكونت اولا مجموعة القواعد الدينية او (القانون الالهي) اما قواعد الدنيا فاطلقت عليه تسمية (القانون) وحرص الاحبار على الاستمرار في عبادة الاسلاف واحتكار المعرفة بعلم القانون وقواعد التفسير الذي لم يستمر طويلا حيث اصبح من حق العامة تولي منصب رجال الدين ومعرفة العامة لعلم القانون[3] وقد حل الفقهاء محل رجال الدين في عملية التفسير كما قام الفقهاء بدور الافتاء والاجابة عن الاستشارات التي يسالون فيها، كما كان لهم دور مشهود في مساعدة الافراد على اعداد صيغ التصرفات القانونية وفي مساعدة الافراد امام القضاء واطلق على القانون الذي نشأ عن تفسير الفقهاء بالقانون المدني وهو ينصرف الى فتاوي الفقهاء.

ولم يقتصر الامر على الفتاوي وانما امتد الى مؤلفات بعض فقهاء الرومان التي اصبح لها قوة الالزام اذا كان مجمعا عليها، ويرجع الفضل في تكون علم القانون الى تاثير الفلسفة اليونانية التي ساعدت الفقهاء على قوة المنطق والاستنتاج والتعليل، وكذلك وجود القانون المدني والقانون القضائي والقانون الامبراطوري مما جعل الفقه المجال الخصب للتوفيق بينها وجعلها وحدة متناسقة.

---

(١) المرجع السابق، ص ٨٤.

(٢) انظر مفصلا:

غسان رباح، المرجع السابق، ص ٧٦-٧٨

والفقه هو (معرفة الامور الالهية والامور البشرية، والعلم بما هو حق شرعا وبما هو غير حق).

- مدونة جستنيان، المرجع السابق، ص ٥.

(٣) وردت كلمة الاحبار في العديد من الآيات القرآنية وتعني علماء بني اسرائيل.

اما عن اشهر الفقهاء فهم (لابيو) و (كابيتو) وقد تاسست مدرستين فقهيتين تكونت من كل من الفقهيين وتلاميذهما. ولعل من اشهر فقهاء القانون الذي كان ينتمي الى مدرسة الفقية (كابيتو) هو الفقيه (جايوس) الذي انجز مؤلف (النظم) institution الذي يعد من مراجع الفقه الروماني بعد موسوعة جستنيان وقد اكتشف عام ١٨١٦ م وهو موجز في القانون الخاص (القانون المدني والقانون البريتوري)، وقد تضمن على اقسام متعددة:

القسم الاول: مصادر القانون والاشخاص.

القسم الثاني: الاشياء والحقوق العينية والمواريث الايضائية.

القسم الثالث: المواريث والالتزامات (الحقوق الشخصية).

القسم الرابع: الدعاوي.

الا ان علم القانون بلغ العصر الذهبي في العصر العلمي مع كتابات الفقيه (بابينيان) ثم جاء الفقيه (اولبيان) ثم (بول) وكذلك (مودستان). وقد اعتبر قانون الاسانيد ان لكتابات هؤلاء الفقهاء قوة القانون فاذا كان الفقهاء (جايوس وبابينيان واولبيان وبول وموديستان) قد اجمعوا على راي معين فان القاضي يلتزم به[١]

(١) انظر: د. غسان رباح، المرجع السابق، ص ٧٩- ٨١.

الفصل الثالث

نظام الاسرة في المجتمع الروماني

لدراسة نظام الاسرة في ظل المجتمع الروماني لا بد من التعرف على المركز القانوني للاشخاص والسلطة الابوية ونظام الزواج التبني ثم الموت المدني واخيرا الوصاية والقوامة على النحو الاتي:

المبحث الاول

المركز القانوني للاشخاص

لم يعترف القانون الروماني بالشخصية القانونية لكل انسان، وترتبط كلمة (الشخص) باهلية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات وله دوره في الحياة القانونية ولذلك لم تثبت هذه الشخصية الا لعدد قليل من الاشخاص في المجتمع وهو رؤساء الاسر الرومانية. ثم ما لبث ان تطور الامر ومنحت الشخصية القانونية لافراد الاسرة وللنساء والاجانب ومن ثم حتى الارقاء، ثم صار للشركات والجمعيات شخصية قانونية[1]

عناصر الشخصية القانونية

١- الحرية: اذ اشترط القانون الروماني ان تكون الانسان من الاحرار والشخص الذي لم يكن حرا اي عبدا لا شخصية قانونية له لأنه كان يعد من الاشياء. والانسان الحر هو الشخص الذي يستطيع ان يعمل ما يريد في حدود القانون.

٢- الوطنية: والمقصود بذلك ان الشخص الاجنبي لم يكن يتمتع بالشخصية القانونية.

٣- الحالة العائلية (رب الاسرة) اي ان الشخص المستقل بحقوقه غير الخاضع لغيره هو الذي يتمتع بالشخصية القانونية فيكون اهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

والاصل ان بداية الشخصية القانونية تكون بولادة المولود حيا وتنتهي بالوفاة اوالموت المدني، واستثني من ذلك حالة الجنين الذي يسمى بـ (الحمل المستكن) والذي اجاز القانون الروماني بان تثبت له الحقوق وان شخصية الانسان القانونية قد تستمر حتى بعد وفاته لصالح الورثة وهو امر يتعلق بالحيلة القانونية.

فالشخص الحر هو المواطن الروماني الذي لم يكن مملوكا لغيره وقد يكون الحر هو في الاصل من الاحرار او كان عبدا ثم اعتق وتحرر من العبودية. وتحرر الرقيق من العبودية كان يتم

---

(١) د. غسان رباح، المرجع السابق، ص ١٠٣-١٠٥.

مدونة جستنيان في الفقه الروماني، المرجع السابق، ص ١١

بحكم القانون او بارادة سيده، ففي العصر الامبراطوري كان القاضي يقضي بتحرير الرقيق اذا ما اساء اليه سيده وعندها يكتسب بعض الحقوق.

ونشير بان المواطن في روما لا يعتبر من الوطنين الرومان الاحرار الا اذا كان متمتعا بالجنسية الرومانية وقد كان هذا قاصرا على طبقة الاشراف وحدهم ثم تمتع بها بعد ذلك العامة ثم منحت الجنسية الرومانية حتى للاجانب الذين يولدون على الاراضي الرومانية او كمنحة من القانون اوبالتجنس[(١)]

المبحث الثاني

السلطة الابوية

من خصائص السلطة الابوية في العصر الروماني القديم هي السلطة المطلقة لرب الاسرة من جميع النواحي، فالسلطة الابوية مطلقة في مدتها حتى وفاة رب الاسرة وهي باقية حتى بعد زواج الابناء وهي تشمل الاحفاد ايضا وله على الابناء حق الحياة او الموت وله ان يبيعهم وهو الذي يستحوذ عل اموالهم. الا ان هذه السلطة المطلقة جرى تقييدها سواء على الاشخاص حيث لم يعد له ذات السلطة المطلقة على اولاده واحفاده وانحصرت بالحق في التأديب فقط وظهرت للاولاد والاحفاد حقوق كالنفقة على رب الاسرة[(٢)]

وتقلصت سلطة رب الاسرة بالنسبة للاموال حيث اصبح للابناء ذمم مالية مستقلة وتقيدي سلطة الاب في التصرف بامواله وبرز هذا التقييد واضحا في عهد جستنيان.

اما عن مصادر السلطة الابوية فهو الزواج الشرعي حيث يخضع الاولد من هذا الزواج ذكورا واناثا لسلطة رب الاسرة. ولكي يثبت المولود من ابيه يجب اثبات واقعه ميلاد الام

---

(١) جاء في مدونة جستنيان في الفقه الوماني الى ان الحرية التي يسمى المتصفون بها احرارا هي المكنة الطبيعية التي بها يستطيع الانسان عمل ما يريد ما لم يمنعه مانع من قوة جبرية او من قانون، اما الرق فهو من مولدات قانون الشعوب به يستكره الانسان-خلافا للقانون الطبيعي- على ان يكون محلا للمكية انسان اخر ولفظ الارقاء Serive آت من ان عادة امراء الجيوش جرت بعدم قتل الاسرى بل ببيعهم ابقاء على حياتهم.

انظر: مدونة جستنيان المرجع السابق، ص ١١

(٢) د. غسان رباح، المرجع السابق، ص ١١٤

وجاء في مدونة جستنيان، المرجع السابق، ص ٢ ما يلي:

(اولادنا المرزوقون لنا من نكاح صحيح يكونون تحت ولايتنا) وان:

(حق الولاية على الاولاد خاص بالوطنيين الرومانيين وحدهم) وان:

(من تلد زوجتك منك فهو في ولايتك).

للولد من ذات الاب والقرينة على ذلك: ان الحمل اقصاه عشرة اشهر واقله ستة فالولادة خلالها يعد المولود ثمرة الزواج[1]

المبحث الثالث

الزواج

يعتبر الزواج من مصادر السلطة الابوية ويراد به الزواج الشرعي وهو على نوعين، زواج مع السيادة لسلطة الزوج وزواج بدون سيادة للزوج لأن الزوجة تظل خاضعة لسلطة رب اسرتها قبل الزواج (الاب). وايا كان الامر فان الزواج في القانون الروماني كان ارتباطا بين الرجل والمراة يعيشا معا وفي منزلة اجتماعية واحدة. فما هي شروط صحة الزواج؟

الشرط الاول- التراضي:

توصل الرومان منذ العصر الجمهوري الى ان الزواج لا يقوم الا بناء على رضا الطرفين ولا زواج مع الاكراه. بل صار للابن الحق الكامل في الزواج رغم معارضة الاب او تعذر الحصول على موافقة رب الاسرة بسبب الجنون او الحبس او الاسر. بينما لم تستقل المراة في قرارها في الزواج وانما وجب الحصول على رضا اب الاسرة لأن بزواجها تنتقل اموالها الى اسرة الزوج[2]

الشرط الثاني- الاهلية:

اشترط القانون الروماني الى جانب التراضي والبلوغ توافر الاهلية وعدم وجود مانع من موانع الزواج كالمحرمات. وجميع الاحرار من الوطنيين الرومان لهم الاهلية في الزواج ثم تطور ليشمل الجميع ما عدا الرقيق والبربر.

والزواج بين الاصول والفروع ممنوع عند الرومان بسبب القرابة ومن موانع الزواج المصاهرة فلا يجوز للزوج ان يتزوج من ام زوجته او من ابنتها من شخص اخر ولا يجوز للزوجة ان يتزوج من

---

(١) يلاحظ ان الاسرة الرومانية- ومنذ تاسيس روما- كان قوامها نظام الابوة القائم على القدرة الابوية حيث ان النسب يكون للاب لا الام وان كان هناك من المؤرخين من يصر على وجود نظام الامومة ايضا القائم على انتساب الولد لامه.

واذا كانت هذه السلطة مطلقة على الافراد الخاضعين اليها وله حق قتل الاولاد والاحفاد (انهاء الحق في الحياة) فانها كانت محصورة بالاب اي الاصول من الذكور مهما كبر سنهم. لكنها تقيدت هذه السلطة وتحددت كثيرا في عهد جستنيان. ومصادر هذه السلطة هي: (الزواج الشرعي، التبني، الاستلحاق).

(٢) د. غسان رباح، المرجع السابق، ص ١١٣-١١٥، ص ١٢٠

- يعرف الزواج في الفقة الروماني في التقديم بانه اتحاد شرعي بين الرجل والمراة بقصد انجاب اولاد شرعيين يخلدون الاسرة والدين العائلي. ولهذا لم يكن الزواج بين الجنس الواحد معروفا انذاك على نحو ما يعرف الان في بعض دول العالم كالسويد.

اب زوجها، ومنع الرومان الزواج في فترة العدة وهي عشرة اشهر ثم امتدت الى سنة لمنع الانساب[1]

اما الجزاء القانوني الواقع على عدم مراعاة هذه الموانع فهو بطلان الزواج بطلانا مطلقا الى جانب العقوبات الجنائية. غير انه اذا كانت المراه حسنة النية ولا تعلم بالمانع وولدت فان اولادها كالاولاد الشرعيين وهو ما يسمى بـ (الزواج الظني).

اما عن اثار الزواج بين الزوجين فقد اوجب عقد الزواج على الزوجين الاحترام والاخلاص، وعاقب القانون الروماني الزوجة الزانية واعطى الحق للزوج في قتلها ثم تطور الامر واصبح عقوبة الزانية السجن المؤبد او لمدة سنتين اذا عفى عنها الزوج[2]

ويبدو ان هناك تفاوتا في الحماية القانونية بين الزوج والزوجة فالقانون الروماني لم ينص على عقوبة للزوج الزاني، ولذلك تاثرت بعض القوانين بموقف القانون المذكور بينما ذهبت تشريعات اخرى الى ايقاع العقاب في حالة الزنا سواء اكان من الزوج ام الزوجة.

اما بالنسبة للاولاد فانهم يدخلون تحت سلطة الاب وللام حق الارث من اولادها ولها حق الحضانة وحق النفقة. وفيما يخص انحلال رابطة الزواج فانها تنحل بالوفاة او بفقد الحرية او الطلاق، ولم يكن للزوج حقوق على الزوجة اذا رجع من الغياب او الفقدان وللزوجة الحق في الزواج بعد الغيبة او الوقوع في الاسر او الفقدان بعد مرور خمس سنوات كما تنحل رابطة الزوج بالاتفاق وكذلك بادارة احد الطرلافين.

وفي عهد جستنيان نظم الطلاق لكي لا يساء استعماله وصارت له الصور الاتية:

١- الطلاق بالاتفاق بين الزوجين وهو ما يقابل في الاسلام بـ المخالعة، ويطلق عليه (الطلاق بالتراضي).

٢- الطلاق المباح الذي يقع بارادة احد الاطراف لاسباب مشروعة تبرره كالعجز الجنسي او العقم من الزوجة او الجنون. ومن ظهر عليه الجنون مرة اصبح الاصل اعتبار تلك الافة مستمرة به.

---

(١) جاء في مدونة جستنيان، المرجع السابق، ص ٢١ما يلي:

(الاقارب من الحواشي تسري عليهم قاعدة اخرى مشابهه للقاعدة السابقة ولكن اقل منها اطلاقا فالزواج محرم بين الاخ واخته سواء كانا شقيقين او كانا لاب او لام)،

(٢) جاء في المدونة ما يلي:

(كل زواج يعقد خلاف القواعد المتقدمة يكون عدما. فلا زوج يكون فيه ولا زوجه ولا اعراس ولا زواج ولا مهر. والاولاد الذين ياتون من مثله لا يكونون تحت ولاية ابيهم، بل يلحقون- فيما يختص بالولاية الابوية- باولاد الكافة. واولاد الكافة هؤلاء لا يعتبر ان لهم ابا ما دام ابوهم مجهولا).

مدونة جستنيان، المرجع السابق، ص ٢٣-٢٤

٣- الطلاق لسبب مشروع كالطلاق الواقع لخيانة احد الزوجين او هجرها منزل الزوجية.
٤- الطلاق بدون سبب شرعي وحينئذ يتعرض الشخص لعقوبات مالية وبدنية.

المبحث الرابع
نظام التبني(١)

من مصادر السلطة الابوية في المجتمع الروماني هو التبني وهي الابوة الصناعية التي يترتب عليها من الاثار ما يترتب على الزواج الشرعي كالخضوع لسطة رب الاسرة. الا ان نظام التبني عند الرومان كان على نوعين وهما:

النوع الاول- تبني المستقل بحقوقه

ويراد به دخول الشخص في عائلة رب الاسرة واعتباره ابنا له لينال الحماية ويخضع للسلطة الابوية ويمارس ديانة الاسرة التي دخل فيها. وقد كان هذا التبني يتم امام رجال الدين والشعب لاعلانه امام الجميع. حيث يسأل الشخص الذي يريد التبني وكذلك رب الاسرة للتثبت من التراضي ثم تؤخذ موافقة الجماعة على ذلك.

على ان المتبني يجب ان يكون اهلا لاكتساب السلطة الابوية واكبر سنا من الشخص الذي يراد تبنيه ا وان الشخص معلولا وليس له اولاد ذكور ويهدف الى حماية الاولاد.

وفي عهد جستنيان كانت فوائد التبني عديدة، منها ان الشخص الذي حرم من اولاد بدخول الشخص الذي يريد التبني في حماية رب الاسرة الذي ليس له اولاد سيكون للاخير الاولاد.

النوع الثاني: تبني الخاضع لسلطة غيره

ويعرف هذا النوع على انه تصرف قانوني ينتقل بمقتضاه شخص خاضع لسلطة غيره من اسرته الاصلية الى اسرة اخرى ايا كان الشخص ذكرا ام انثى(٢) وهو اقل خطورة من النوع الاول لأن الشخص يظل على ديانته ولا تزول اسرته وبالتالي فلا حاجة لموافقة الشعب او رجال الدين ولهذا كان هذا النوع يقع بموجب سلطة الحاكم القضائي. ومن شروطه حصول الموافقة بين اطرافه وعندها يكون الشخص كما لو ولد من زواج شرعي، كما جرت اصلاحات متعددة في عهد جستنيان على نظام التبني لهذا النوع والنوع الاول. كما يلاحظ ان العاجزين عن التناسل كالشخص المصاب بالعنة يجوز له التبني ولا يجوز للنساء التبني(٣)

---

(١) مدونة جستنيان، المرجع السابق، ٢٥

(٢) د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ١٨٢

(٣) مدونة جستنيان، المرجع السابق، ص. ٢٥
غسان رباح، المرجع السابق، ص ١٣٢ - ١٣٣

المبحث الخامس

الموت المدني

الاصل ان شخصية الانسان تبدا بالولادة الحية وتنتهي بالوفاة، غير ان هناك بعضا من الحالات التي قد تطرأ في اثناء حياة الشخص يحرم فيها من بعض الحقوق دون ان يفقد اهليته او شخصيته القانونية. وهناك حالات تتغير فيها اهلية الشخص وتظل الشخصية قائمة رغم حرمانه من بعض الحقوق العادية ومن هذه الحالات هي:

الحالة الاولى: عدم الجدارة بالشهادة وسببها نكول الشخص عن الشهادة او قذف الغير بالكتابة.

الحالة الثانية: الحكم بجريمة مخلة بالشرف.

الحالة الثالثة: ضياع السمعة كالاحتراف لمهنة مخلة بالشرف ومنها السرقة والغش.

اما عن حالات الموت المدني فانها تتمثل في فقدان الحرية او الوطنية (اي يصير من الاجانب) او يفقد صفقته كرب اسرة وهي حالات تقابل الموت المدني[(١)]

وللموت المدني اثار متنوعة باختلاف درجته ففي الدرجة القصوى للموت المدني يصير الشخص عبدا ويحرم من جميع الحقوق لانه فقد حريته وفقد وطنيته اذا توافر احد اسباب الرق. اما اذا صار الشخص اجنبيا بعد ان كان رومانيا فانه يموت مدنيا كما لو حكم عليه بالنفي او اذا اكتسب جنسية اخرى حيث تظل له الحرية الا انه يحرم من كثير من الحقوق. وفي الحالة الثالثة فان الشخص اما ان يبقى مستقلا بحقوقه او تابعا لغيره بدخوله في حماية اسرة اخرى كما في حالة التبني.

ومن الاثار المترتبة على الموت المدني بالنسبة لحقوق الاسرة هي قطع جميع الروابط العائلية وفقد الحقوق المترتبة عليها كحقه في الارث. وعلى صعيد الحقوق المالية فان بعضها يسقط وينتقل البعض الاخر. فالوصية تسقط ولا يعتد بها بسبب الوفاة المدنية بينما تنتقل بعض الحقوق الى مكان سببا في هذا الموت كان تنتقل الى رب الاسرة الذي تبنى الشخص[(٢)]

---

(١) يترتب على الموت المدني زوال الحقوق القائمة على القرابة وزوال حق الانتفاع وسقوط الدون المدنية عدا التعويض عن الفعل الضار.

د. غسان رباح، المرجع السابق، ص ١٣٩

(٢) يحصل التبني بطريقتين هما:

اولا: الاستلحاق اي بامر الامبراطور.

ثانيا: حكم البريتور.

-مدونة جستنيان، المرجع السابق، ص. ٢٥

المبحث السادس

الوصاية والقوامة[1]

الاصل ان عناصر الشخصية القانونية اذا توافرت في الشخص (الحرية والوطنية والحالة العائلية) كان له اهلية قانونية فيكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات. الا ان الشخص قد لا تكون له الارادة او الادراك اي قد تنعدم الاهلية الفعلية لانعدام الادراك فلا يكون للشخص اهلية للتصرف كالمجنون فتكون تصرفاته باطلة ولا يسأل جنائيا. وقد لا تنعدم الاهلية وانما تكون ناقصة بفعل السن اوالجنس (كالمرأة حتى العصر البيزنطي) حيث زالت الوصاية على النساء او عارض طارىء كالسفيه.

الا ان هؤلاء ناقصي الاهلية لهم ان يتصرفوا تصرفات نافعة بحقهم كالهبة او الابراء من الديون التي بذممهم وتبطل تصرفاتهم التي تنقص من اموالهم او تزيد في الالتزامات. ولغرض تلافي حالتي انعدام الاهلية اونقصها وجد نظام الوصاية والقوامة لغرض ادارة الاموال متى كان مستقلا بادارتها.

فالوصي قد يعين بنص القانون او يختاره رب الاسرة او يعين من الحاكم القضائي وطبقا للقانون الروماني فان الوصاية اما شرعية تقرر بنص القانون منذ قانون الالواح الاثني عشر للذكور من اعضاء القرابة ثم تطور الامر وصار للاقارب من جهة الاب والام، او وصاية مختارة باختيار رب الاسرة على ابنائه غير البالغين وهذا هو الوصي المختار، او وصاية قضائية حيث يعين القاضي الوصي اذا لم يوجد وصي مختار ولد يحدد القانون الوصي الشرعي. وقد وضعت القيود على سلطات الوصي وحددت واجباته عند ادارة الاموال وتنتهي الوصاية بالبلوغ (١٤ سنة) بالنسبة للذكور واستمرار الوصاية للبنت حتى بعد البلوغ وتنتهي بموت القاصر طبيعيا او مدنيا، او بعزله.

اما القوامة فتكون على المجانين حيث تنعدم اهلية الاداء عندهم وهي موجودة على السفهاء بسبب الحجر على السفيه وقد استلزم القانون الروماني حماية من لم يبلغ ٢٥ سنة بالقوامة عليه ثم تطور الامر فيما بعد واصبح القيم امرا اختياريا في حق القاصر[2] وجاء في المدونة (يجب اقامة رقيب على شخص المجنون وامواله)[3]

---

(١) الوصاية هي قدرة فرضها القانون المدني لحماية الانسان العاجز عن حماية نفسه بسبب صغر سنة ويجوز للاصول تعيين الاوصياء لفروعهم القصر الذين تحت ولايتهم ويجوز ذلك بالنسبة للحمل المستكن.

-مدونة جستنيان، المرجع السابق، ص ٣٢- ٣٣.

(٢) مدونة جستنيان، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٣) المرجع السابق، ص ٣٩٦.

الفصل الرابع

نظام الملكية

ان الوقوف على نظام الملكية في القانون الروماني يلزم منا معرفة الاشياء وتقسيماتها في ظل القانون االمذكور ثم التعرف الى تاريخ الملكية وانواعها وطبيعتها انذاك، ثم التعرف على طرق نقل الملكية في القانون الروماني ووضع اليد (الحيازة القانونية) ثم بيان نظام التقادم. ولا شك ان نظام الملكية عند الرومان ترك اثاره على العديد من القوانين المدنية الوضعية ومنها القانون المدني المصري والقانون المدني الاردني والقانون المدني العراقي وغيرها من القوانين. ولذلك قسمنا الفصل على النحو الاتي لبيان وضع الاموال عند الرومان:

المبحث الاول: تقسيمات الاشياء.

المطلب الاول: اشياء خارجة عن دائرة التعامل.

المطلب الثاني: اشياء داخلة في نطاق التعامل.

المبحث الثاني: تاريخ الملكية وانواعها وطبيعتها.

الامطلب الاول: صور الملكية في المجتمع الروماني القديم والعصر العلمي.

المطلب الثاني: توحيد صور الملكية في عهد جستنيان.

المبحث الاثالث: طرق اكتساب الملكية في القانون الروماني

المطلب الاول: الطرق المنشئة للملكية.

المطلب الثاني: الطرق الناقلة للملكي.

المبحث الرابع: وضع اليد (الحيازة).

المبحث الخامس: نظام التقادم.

المبحث الاسادس: حقوق الارتفاق.

المبحث الاول

تقسيمات الاشياء

Les classifications des biens

اطلق الرومان على الاشياء تسمية (res) وهي الاشياء التي يمكن ان تكون ذات منفعة للانسان كالرقيق والحيوانات وادوات الحراثة وكل ما هو مادي او معنوي (كالحقوق والديون). والاشياء على نوعين اساسيين: اشياء خارجة عن نطاق تعامل الاشخاص واخرى تدخل في نطاق التعامل بينهم[1] لذلك سنبين كلا منهما على النحو الاتي:

المطلب الاول

الاشياء الخارجة عن دائرة التعامل

ويراد بهذه الاشياء تلك التي لا تكون محلا لتملك الاشخاص ولا تدخل في الذمة المالية لفرد من االافراد لان جميع الناس ينتفعون بها بصورة مشتركة، وهذايعود اما لاسباب دينية حيث تخص حقوق الالهة او حقوق جميع الناس.

فالاشياء الخارجة عن التعامل بين الافراد لتعلقها بحقوق الالهة اما ان تكون من الاشياء المقدسة كالمعابد والهياكل والمنقولات الموجودة في المعابد وقد امتد هذا الحال حتى في عصر المسيحية عند الرومان حيث ان الكنائس وما يوجد فيها لاغراض العبادة هي من الاشياء المقدسة التي لا تدخل في ذمة احد فلا يجوز بيعها او رهنها او تاجيرها مالم تنتهي صفتها لاسباب معينة.

وقد تكون هذه الاشياء دينية كالاشياء الخاصة بالاجداد والاسلاف ومنها مقابر العائلة والاجداد اذ تتمتع بالحرمة وحين انتهت عبادة الاسلاف ظلت حرمة القبور وجثث الموتى محل احترام ويعاقب الشخص الذي ينتهك هذه الحرمة. كما قد تكون هذه الاشياء مخصصة للنفع العام كالابواب للمدن واسوارها المحيطة بها والاراضي المخصصة للمعابد او الالهة حين تخصص لها.

اما الاشياء الخارجة عن نطاق التعامل بين الافراد لتعلقها بحقوق العباد فهي على انواع متعددة ويمكن اجمالها على النحو الاتي:

---

(١) راجع: توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص.٢٣٦
د. غسان رباح، المرجع السابق، ص١٤٠-١٤١.
وانظر ما جاء في مدونة جستنيان، المرجع السابق، ص٥٥-٥٦.

اولا: الاشياء الشائعة. وهي الاشياء التي لا تكون مملوكة لاحد بسبب طبيعتها كالبحار والهواء والانهار. فالجميع ينتفعون بها بصورة شائعة وليس لحد ان يستأثر بها[(١)]

ثانيا: الاشياء العامة. ويراد بها تلك الاشياء المملوكة للدولة الرومانية او الشعب الروماني حيث يكون لكل عضو في الدولة حق فيها وتشمل اراضي الدولة الرومانية والطرق العامة والاثار ويمكن للافراد ان ينتفعوا بها كزراعة الارض لقاء مقابل.

ثالثا: الاشياء المملوكة للجماعات او الاشخاص العامة. كالاموال المملوكة للمدينة او الاقاليم كالمسارح الموجودة في المدن والملاعب وهي تمثل الاشياء المملوكة ملكية عامة حيث تخرج عن نطاق التعامل بين الافراد ويحق لهم الانتفاع بها لقاء مقابل.

ويلاحظ ان الكثير من القوانين المدنية الوضعية اخذت بهذا التقسيم للاشياء ومن ذلك مثلا القانون المدني الجزائري والقانون المدني والقانون المدني المصري والقانون المدني السوري والقانون المدني العراقي.

المطلب الثاني

الاشياء الداخلة في نطاق التعامل

ويقصد بها تلك الاشياء التي تدخل في الذمة المالية للاشخاص لانها قابلة للتملك وتقدير قيمتها بالمال. واذا كانت الذمة المالية تقتصر على حق الشخص فقط فان هذه الفكرة لم تبق كذلك في مرحلة العصر العلمي عند الرومان اذ اصبحت تشمل ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات اي العناصر الايجابية والعناصر السلبية (الديون). ومن طريق الحيلة القانونية، اعترف الرومان للميت والجنين بالذمة المالية.

ونشير الى ان الرومان توصلوا الى فكرة ضمان الحقوق للديون المترتبة بالذمة المالية، وهي فكرة ظهرت بفعل الاصلاحات التي وجدت في القانون البريتوري وتركت اثارها على العديد من القوانين المدنية الوضعية، كالقانون المدني الفرنسي (Code civil N. 1804) والاردني والمصري والعراقي والجزائري والكويتي وغيرها.

على ان الاموال الداخلة في نطاق التعامل على انواع متعددة، نذكر منها ما يلي:

اولا: اشياء نفيسة واشياء غير نفيسة.

ويراد بالاموال النفيسة الاشياء التي لها قيمة مالية كبيرة لا تنتقل الا بالاشهاد وهي

(١) انظر ما نصت عليه المادة (٥٥) من القانون المدني الاردني التي جاء فيها ما يلي: (الاشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع احد ان يستاثر بحيازتها والاشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون ان تكون محلا للحقوق المالية).

ليست كثيرة العدد، عددها الفقيه الروماني (جايوس) حيث كانت تشمل: الاراضي الرومانية، حقوق الارتفاق الزراعية مثل حق المرور وحق المسيل وحق الشرب وحق المجرى، والرقيق والحيوانات. بينما يراد بالاموال غير النفسية الاشياء التي لم يرد ذكرها ضمن الاموال النفسية وتشمل الغلال والمنقولات والحيوانات والطيور الصغيرة. ولم يستمر هذا التقسيم طويلا فقد تلاشى في عهد الامبراطور جستنيان. والاموال النفيسة هي الاشياء القيمة نظرا لاهميتها من الناحية الاقتصادية ولذلك كانت تنتقل حسب شكليات معينة امام الناس ولم يجز للمراة المستقلة بحقوقها ان تتصرف بها لوحدها[1] بينما لم يشترط القانون الروماني شكليات معينة لانتقال ملكية الاموال غير النفيسة وانما كانت تنتقل ملكيتها بين الاشخاص بمجرد التسليم. كما لم تاخذ القوانين المدنية الوضعية بمثل هذا التقسيم بين الاموال بسبب تخلي الرومان عنه في عهد الامبراطور جستنيان ولوجود تقسيم اخر حل محله.

ثانيا: الاموال المثلية والاموال القيمية

اساس هذا التقسيم بين الاشياء هو طبيعتها فالنوع الاول يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، لان هناك ما يماثلها في الاسواق ولهذا لا تعين بذاتها. واما الشيء القيمي فهي محددة متميزة في قيمتها ولا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء كالاراضي والابقار[2]

وعلى هذا التقسيم في الاشياء سارت العديد من القوانين المدنية الوضعية، فقد جاء مثلا في القانون المدني الاردني (المادة ٥٦) ما يلي:

«١- الاشياء المثلية هي ما تماثلت احادها او اجزاؤها او تقاربت بحيث يمكن ان تقوم بعضها مقام بعض عرفا بلا فرق يعتد به وتقدر في التعامل بالاعدد او القياس او الكيل او الوزن.

٢- والقيمة ما تتفاوت افرادها في الصفات او القيمة تفاوتا يعتد به او يندر وجود افراده في التداول».

ولا شك ان هناك نتائج متعددة تبنى على مثل هذا التمييز بين الاشياء، منها ان تبعة الهلاك في المال المثلي يمكن ان يعوض مثلها من السوق لوجود مثيل المادة التي هلكت فتبرأ ذمة المدين اذا ادى بدلا منها ما هو مثيل لها في السوق كالحنطة والرز والعدديات. بينما يلزم

---

(١) انظر: د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٢٤٢. د. غسان رباح، المرجع السابق، ص ١٤٢. مدونة جستنيان، المرجع السابق، ص ٥٧- ٥٨.

(٢) اذا كان التمييز بين الشيء والمال ولم يكن موجودا عند الرومان الا ان التمييز قام بينهما في القوانين المدنية الوضعية وعلى هذا التمييز مثلا نص المشروع الاردني بين المال والشيء في المواد (٥٣ و ٥٤ و ٥٥) وانظر المذكرات الايضاحية للقانون المذكور، جـ١، ص ٧١. وليست كل الاشياء من الاموال والشيء الذي يكون محلا للحق يسمى مالا

التعويض عند هلاك الشيء القيمي بما يعادل قيمته كالبناء (العقار) والحصان والرقيق.

والاصل ان المال المثلي يستهلك باستعماله، بينما لا يستهلك المال القيمي من اول استعمال له، فيرد حق الانتفاع على النوع الثاني دون الاول كما في الاعارة والاجازة حيث ترد الملكية على المنفعة وغير ممكنة في النوع الاول، الا اذا حصل الاتفاق على ان يرد المنتفع ما يماثل الشيء المستهلك المثلي وهو ما عرف بـ (شبه حق الانتفاع)[1]

ونشير بان المادة (٥٧) من القانون المدني الاردني على ما يلي:

«١- اشياء الاستهلاكية هي ما لا يتحقق الانتفاع بخصائصها الا باستهلاكها.

٢- أما الاستعمالية فهي ما يتحقق الانتفاع بها باسعمالها مرارا مع بقاء عينها».

وقد جاء في المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني ما يلي:

(ويلاحظ وجوب عدم الخلط بين الاشياء المثلية والاشياء القابلة للاستهلاك فليس كل مثلي قابل للاستهلاك وليس كل قيمي غير قابل للاستهلاك فالنقود المعدة للعرض مثلية ولكنها غير قابلة للاستهلاك، والتحف الفنية الاصلية قيمية ولكنها تعتبر قابلة للاستهلاك اذا اعدت للبيع)[2] ونجد ذات الاحكام في القانون المدني العراقي لانها مقتبسة من مجلة الاحكام العدلية والتي تعود في اصلها من الفقة الحنفي.

ثالثا: الاموال المادية والاموال غير المادية (المعنوية)[3]

es corporales et res incorporales

سبق ان اوضحنا بان الرومان عرفوا اولا الاموال المادية ثم عرفوا في اوقات لاحقة الاموال المعنوية وهي الاشياء غير المحسوسة او التي لا يمكن لمسها او تحسسها وهي تدخل ضمن الذمة

---

(١) د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص. ٢٤٣

(٢) جـ ١، ص. ٧٥

(٣) نصت المادة ٦٧ من القانون المدني الاردني على ما يلي: (يكون الحق شخصيا او عينيا او معنويا).
كما جاء في الامذكرات الايضاحية للقانون المذكور، ج١، ص. ٧١ على ان من الاشياء المعنوية التي تعارف الناس عليها الالحان والاسماء التجارية والعلامات التجارية وهي من الاموال التي يمكن التصرف بها. وتقع حيازة الشيء المادي بالحيازة المادية اما الشيء المعنوي فيمكن حيازته حيازة معنوية اي بصدورها عن صاحبها ونسبتها اليه ومن ذلك الاعمال الادبية والعلامات التجارية الفارقة وهي اشياء معنوية. فالاسطوانة او الكتاب هي حيازة مادية او الفكرة او اللحن او كتاب العلامة هي اشياء معنوية.
وقد ورد في نص المادة ٧١ من القانون المدني الاردني على ما يلي:
«١- الحقوق المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي.
٢- ويتبع في شأن حقوق المؤلف والمخترع والفنان والعلامات التجارية وسائر الحقوق المعنوية الاخرى احكام القوانين الخاصة».

المالية للشخص. واذا كان الرومان لم يميزوا بين الشيء والمال، فان النظم القانونية اللاحقة عرفت هذا التمييز، اذ ان هناك فرقا بين الشيء وبين المال، فالاموال هي محل الحقوق وهناك من الاشياء لا تعد مالا يدخل في الذمة.

ومن الطبيعي ان الاموال المادية في القانون الروماني مكن حيازتها ماديا بالسيطرة عليها كوضع اليد عليه، بينما لا تحاز الاموال المعنوية بنفس الاسلوب فحقوق الارتفاق وحق الانتفاع تقع حيازتها معنويا اي بحيازة سندها الذي يثبت الحق، غير انه وفي عصر الامبراطورية السفلى امكن حيازة هذه الحقوق المعنوية بوضع اليد حيث سمي بـ (شبه التسليم) وكذلك (شبه وضع اليد)تمييزا لها عن التسليم المادي (الفعلي) ووضع اليد الحقيقي على المال المادي.

رابعا: الاشياء البسيطة والاشياء المركبة

عرف الرومان تقسيما اخر للاشياء وهي الاشياء البسيطة التي تكون متجانسة كالحصان والرقيق، والاشياء غير المتجانسة هي المركبة وتكون محلا للحق كالمنزل الذي يتكون من الخشب والحجارة والحديد.

ومما يتعلق بذلك ان الاشياء البسيطة قد تكون في مجاميع كالبقر الذي يشكل قطيعا واحدا او قطيع الخراف الذي بوجوده يظل الخروف محتفظا بذاتيته فلو تسرب خروف او بقرة الى قطيع اخر امكن لمالكه اخراجه من القطيع واسترداده. على العكس من الشيء المركب الذي يصعب فصله كالخشب الذي يدخل في البناء وكذلك الحديد لانه يندمج مع البناء[1] وهذا التقسيم لم تاخذ به العديد من القوانين المدنية.

خامسا: الاشياء الاصلية والاشياء التبعية (الملحقات)

فالاشيء الاصلي هو القائم بذاته الذي لا يتبع شيئا اخر كحق الملكية للارض او المنزل، اما الشيء التبعي فهو لا يقوم بذاته وانما يتبع الاصل ويخصص لخدمته ومن التوابع هي الثمار الطبيعية التي تنتج بصورة دورية منتظمة التي تختلف عن الثمار المدنية كالاجرة.

وفي هذا السياق نشير الى التقسيم الوارد في القانون المدني الاردني بالنسبة للحق حيث جاء في الامادة ٦٩ ما يلي:

« ١- الحق العيني سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين.

٢- ويكون الحق العيني اصليا او تبعيا ».

---

(١) د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٢٤٥.
د. غسان رباح، المرجع السابق، ص ١٤٠- ١٤٢
مدونة جستنيان، المرجع السابق، ص ٥٨- ٥٩.

وجاء في المادة ٧٠/ ١ بان الحقوق العينية الاصلية هي الملكية والتصرف والانتفاع والاستعمال والسكن والسطحية (القرار) والحقوق المجردة والوقف والحكر والاجارتين وخلو الانتفاع. اما الحقوق العينية التبعية فهي التوثيقات الثابتة بالرهن التاميني او الحيازي او بنص القانون (المادة ٧٠/٢ من القانون المدني الاردني).وذات القواعد منصوص عليها كذلك في القانون المدني العراقي.

سادسا: العقارات والمنقولات:

يراد بالعقار الشيء الثابت والمستقر الذي لا يمكن نقله من مكان لاخر او يمكن نقله الا انه يصاب بالتلف. ومن الاموال العقارية الاراضي والمنازل والدور والاشجار المغروسة في الارض. اما المنقول فهو الشيء الذي يمكن نقله من مكان لاخر دون تلف يصيبه كالرقيق والحيوان والاشياء المثلية من حنطة ورز وغير ذلك. كما ان هناك بعضا من الاموال المنقولة لكنها تاخذ حكم العقار لانها ترصد لخدمته وتسمى بالعقار بالتخصيص الذي عرفه الرومان. وقد بنى الرومان نتائج كثيرة على هذا التمييز سواء من حيث اكتساب الملكية بالتقادم او بالنسبة للشكليات المطلوبة عند التصرف بهذه الاموال.

وقد اخذت العديد من القوانين المدنية الوضعية بهذا التقسيم ومنها القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري والعراقي والسوري والكويتي وكذلك القانون المدني الاردني حيث جاء في المادة ٥٨ ما يلي:

«كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه ر يمكن نقله منه دون تلف او تغيير هيئته فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول». وهو نفس حكم القانون اتلمدني العراقي.

وجاء في المادة ٥٩ من القانون المذكور ما يلي:

«يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له رصدا على خدمته واستغلاله.، ويكون ثابتا في الارض». ولا شك ان القوانين المدنية الوضعية التي اخذت بهذا التقسيم للاموال وضعت نتائج قانونية عديدة على هذه التفرقة[١]

---

(١) نظم الرومان الاشياء وتقسيماتها واحكام هذه الاصناف بصورة مفصلة ومن ذلك مثلا:

أ- اشياء داخلة في ماليتنا واخرى خارجة عنها.

ب-كرائم الاموال كالعقارات الواقعة في ايطاليا وحقوق الارتفاق الزراعية الخاصة بالاراضي الايطالية والعبيد ثم حيوانات الحمل والجر. وما عدا ذلك فهي ليست من كرائم الاموال.

وهناك من الاموال ما هي مشتركة بحسب القانون الطبيعي وهناك من الاشياء المقدسة والدينية والاشياء الحرام لا يتملكها احد فالقاعدة تقضي: (ما كان لله لا يملكه انسان).

راجع مدونة جستنيان في الفقه الروماني، المرجع السابق، ص ٥٥- ٥٩.

المبحث الثاني

تاريخ الملكية وانواعها وطبيعتها

(الفترة من ٧٥٤ ق. م- ٥٦٥م)

تاثر المجتمع الروماني القديم بمفاهيم الملكية وصورها في المجتمع الاغريقي القديم، فقد كانت المنقولات، سواء اكانت من الاشياء النفيسة كالرقيق او غير النفيسة، هي المحل الوحيد للملكية الفردية في بداية عهد الرومان[١] اما الاراضي فقد كانت مملوكة ملكية مشتركة. ومما يؤيد ذلك ما جاء في القاعدة رقم (٢) من مدونة جستنيان: (منشأ الملكية غريزة الحيازة بالفطرة)[٢] وما نصت عليه القاعدة (٣) من المدونة: (ما ليس مملوكا لاحد فالفطرة السليمة تقضي به لاول مستول عليه). والى جانب الملكية الفردية الاموال المنقولة، وجدت الملكية الجماعية للاراضي والمراعي، ثم ظهرت فيما بعد ملكية العائلة للمنزل والارض المحيطة به. فاجيز للعائلة استعمالها والانتفاع بها الا انه ليس لرب الاسرة حق التنازل عنها لتعلق حق الورثة بها[٣] ولذلك سنوزع المبحث على مطلبين على النحو الاتي:

المطلب الاول: مصور الملكية في المجتمع الروماني القديم والعصر العلمي.

المطلب الثاني: توحيد صور الملكية في عهد جستنيان.

المطلب الاول

صور الملكية في المجتمع الروماني القديم

والعصر العلمي

عرف الرومان تصنيف الاشياء الى منقولات وعقارات على نحو ما بيناه، وهو تصنيف كان ولا يزال مستقرا في معظم الانظمة القانونية[٤]. ولما كانت الاموال العقارية قديما من اهم الاشياء، فقد وجدت عدة صور لها في العهد الروماني يمكن تحديدها على النحو الاتي:

---

(١) الدكتور محمد عبدالمنعم بدر والدكتور عبدالمنعم البدراوي، مبادئ القانون الروماني، مطابع دار الكتاب العربي- مصر، ١٩٥٤، ص ٤٣١.

عبدالسلام الترمانيني، محاضرات في القانون الروماني، ١٩٦٥، ص ٧٦ - ٧٧.

(٢) - عبدالعزيز فهمي، مدونة جستينان في الفقه الروماني، دار الكتاب المصري- القاهرة، ط١، ١٩٦٤، ص ١٨٠.

عبدالعزيز فهمي، قواعد واثار فقهية رومانية، مطبعة جامعة فؤاد الاول- القاهرة، ١٩٤٧، ص ٥٩.

(٣) صبيح مسكوني، القانون الاروماني، مطبعة شفيق- بغداد، ط٢، ١٩٧١، ص١٢٨- ١٢٩

(٤) مدونة جستينان في الفقه الروماني، المرجع السابق، ص٥٦- ٥٧.

الصورة الاولى: الملكية الرومانية

لم يعترف القانون الروماني في بداية الامر بالملكية الفردية في المنقول والعقار لاي شخص الا اذا توافرت شروط ثلاثة:

١- ان يكون المالك وطنيا رومانيا حيث يتمتع بالشخصية القانونية وهو من الاحرار.

٢- ان يتم استيفاء الشكلية القانونية المطلوبة لتملكه.

٣- فاذا جرى تملك الشيء من غير هذا الطريق او بدون توافر هذه الشروط فان المشتري لا يعد مالكا للشيء وانما يكون منتفعا به. وقد بقيت هذه الصورة مقصورة على الرومان الوطنيين وحدهم حتى العصر العلمي(١٣٠ق.م - ٢٨٤م)(١)

الصورة الثانية: الملكية البريتورية

دفعت التطورات الاجتماعية والاقتصادية في العصر العلمي الى تلطيف المفاهيم الرومانية القديمة والى التخلص من بعض شكليات القانون الروماني ففي نطاق بعض العقود ومنها عقد البيع. فقد اجاز البريتور (القاضي) نقل ملكية الاموال النفيسة، كالعقارات الايطالية والمنازل والرقيق وحيوانات الجر والركوب كالخيل، بالتسليم، دونما حاجة الى استيفاء شكل معين او اجراءات شكلية محددة مثل تلك التي كانت واجبة في العهد الروماني القديم، بشرط ان يكون ذلك مقرونا بحسن النيه وان تمضي على صاحب السلطة الفعلية فترة من الزمن، قد اقترن اسم البريتور بالملكية التي تكتسب عن هذا الطريق ولذلك سميت بـ (الملكية البريتورية)(٢).

---

(١) راجع: صبيح مسكوني، المرجع السابق، ص ١٣٠- ١٣١

عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، دار المعارف بمصر، ط٤، ١٩٦١، ص٢٨٦-٢٨٧ ميشيل فيليه، القانون الروماني، ترجمة وتعليق الدكتور هاشم الحافظ، مطبعة العاني - بغداد، ط٢، ١٩٦٩، ص٩٦-٩٩.

محمد عبدالمنعم بدر وعبدالمنعم البدراوي، المرجع السابق، ص. ٣٤٣

عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص٧٥-. ٧٦

مدونة جستينان في الفقه الروماني، المرجع السابق، ص٥٦-. ٥٨

(٢) عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص٢٨٨-. ٢٨٩

محمد عبدالمنعم بدر والبدراوي، المرجع السابق، ص. ٣٤٤

ميشيل فيليه، القانون الروماني، المرجع السابق، ص٩٨-. ١٠١

صبيح مسكوني، المرجع السابق، ص. ١٣١

عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص٧٢، ٧٩

الصورة الثالثة: الملكية الاقليمية

وهي الملكية التي انصبت على الاراضي الواقعة خارج ايطاليا والمملوكة للدولة حتى نهاية العصر العلمي، والتي منح البريتور الافراد حق حيازتها والانتفاع بها اذا قاموا باستثمارها تشجيعا لهم على ذلك، الامر الذي انشأ لهم حقا مساويا لحق الملكية. وقد اطلق شراح القانون المدني الروماني في اواخر العهود الرومانية هذه التسمية(١)

الصورة الرابعة: الملكية الفردية للاجنبي

وجدت هذه الصورة حينما كان التمييز قائما بين الوطني الروماني الذي يخضع لقواعد القانون المدني الروماني وبين الاجنبي الذي يخضع لقانونه الوطني او قانون الشعوب. فقد كان الاجنبي لا يتمتع بحق التعامل في روما، وبالتالي لا يحق له اكتساب الملكية الرومانية. الا ان هذا التمييز زال فيما بعد بمنح الجنسية الرومانية لجميع سكان الامبراطورية باستثناء بعض العتقاء، عام ٢١٢م بموجب الدستور الذي (كلا راكلا)(٢)

المطلب الثاني

توحيد صور الملكية في عهد جستينان(٣)

لم يبق هذا التعدد او التنوع في صور الملكية بعد حكم الامبراطور جستينان فقد زالت الملكية البريتورية والملكية الاقليمية بزوال التفرقة بين الاموال النفيسة والاموال غير النفيسة وبالتسوية في الحكم بين العقارات الرومانية وبين العقارات الايطالية، وكذلك بزوال التمييز بين الوطني والاجنبي بمنح الجنسية الرومانية للاجانب وهي جزء من اصلاحات الامبراطور

---

(١) محمد عبدالمنعم بدر والبدراوي، المرجع السابق، ص ٣٤٦- ٣٤٧.
صبيح مسكوني، المرجع السابق، ص ١٣٢- ١٣٣
عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٩٠- ٢٩١.
عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص٨٣- ٨٤.

(٢) انظر: عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص ٨٤.
محمد عبدالمنعم بدر والبدراوي، المرجع السابق، ص ٣٤٨.
صبيح مسكوني، المرجع السابق، ص ١٣٢.
عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٩١- ٢٩٢

(٣) حكم جستينان الامبراطورية الشرقية التي اتخذت من القسطنطينية عاصمة لها سنة ٥٢٧م ولبث في الحكم زهاء ٣٨ عاما وتوفى سنة ٥٦٥م وفي عهده كانت مصر وبلاد الاناضول الى اخر حدود ارمينية وبلاد سوريا ولبنان وفلسطين تحت حكم الرومان.
عبدالعزيز فهمي، مدونة جستينان في الفقه الروماني، المرجع السابق، صفحة ل، م.

جستينان[1] وبذلك فقد حق الملكية طابعه القومي الخاص بالوطنيين الرومان واتصف بالشمول واصبح من حق الرومان والاجانب معا[2]

غير ان مما يجدر ذكره، ان الملكية الفردية (للمنقول والعقار) تميزت في عهد جستينان بانها حق مطلق للمالك ان يتصرف بالملك تصرفات مطلقة في التصرف والاستعمال والاستغلال، ولمالك الارض مثلا حق ملكية للارض وما فوقها وما تحتها، وحق دائم ما دامت العين باقية ومقصور على المالك وحده لانه يملك عناصر الملكية[3] وقد اكدت ذلك قواعد المدونة الخاصة بالاموال والملكية منها: (من الظلم ان لا يكون للاحرار التصرف المطلق في اموالهم) و (كل امرء فيما ملك سيد متحكم)[4]. وجاء ايضا: (مالك الارض يملك ما فوقها علوا وما تحتها سفلا)[5]

ومع ذلك فان هذه الملكية لم تكن مطلقة في جميع مراحل القانون الروماني دون قيود على الملاك، ففي ظل قانون الالواح الاثني عشر اعترف بصورة ضمنية بالوظيفة الاجتماعية للملكية وذلك عن طريق توجيه النظر الذي كان يقوم به حاكم الاحصاء كل خمس سنوات للملاك المهملين وكان لهذا الحاكم ان يتخذ الاجراءات اللازمة ضد هذا الاهمال الذي يرتكبه المالك كالغرامة كجزاء على هذا الاهمال او التعطيل لوظيفة الارض.

كما ان هذه الاموال المنقولة والعقارية لم يسلم لها ان تكن ذات صبغة مطلقة دون قيود تحد من استعمال المالك لها سواء اكانت هذه القيود للمصلحة العامة ام للمصلحة الخاصة نذكر منها ما يلي:

اولا: القيود التي وردت على المنقولات.

ومن القيود التي وردت على سلطات المالك على امواله المنقولة هي منع الشخص من

---

(١) عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص٨٤- . ٨٥
محمد عبدالمنعم بدر والبدراوي، المرجع السابق، ص. ٣٤٨
عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٩٢

(2) Cross ley-op. cit P. 16

(٣) عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص. ٨٥
صبيح مسكوني، المرجع السابق، ص١٣٤- . ١٣٥
محمد عبدالمنعم بدر والبدراوي، المرجع السابق، ص٣٤٨- . ٣٤٩
عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٩٢- . ٢٩٣

(٤) عبدالعزيز فهمي، مدونة جستينان في القانون الروماني، قاعدة رقم ٢٢و ٢٣، ص ٣٨٠

(٥) عبدالعزيز فهمي، قواعد واثار فقهية رومانية، المرجع السابق، ص ٧٣، وقارن ذلك مع نص المادة ١٠١٩ من القانون المدني الاردني.

استعمال القسوة في معاملة الحيوان او الرقيق وتقررت الجزاءات من يستعمل حقه بصورة مؤذية[1]

ثانيا: القيود التي وردت على العقارات.

وهذه القيود على انواع، منها ما تقرر لصالح الزراعة ومنها ما كان سببه علاقة الجوار ومنها ما فرضته المصلحة العامة. ولعل من اهم هذه القيود هي:

١- تقرر في العصر العلمي حرمان صاحب الارض من ملكيته للارض الزراعية اذا ترك استغلالها او اذا لم يهتم بزراعتها، كما اجيز للافراد الاستيلاء عليها واستغلالها، واعترف للمسؤولين على الاراضي المهجورة بحق ملكيتها اذا قام باستثمارها تشجيعا له على جهوده[2]

٢- ومن القيود التي تقررت لمصلحة الجوار، منع المالك من استعمال حقه بصورة تلحق ضررا غير مألوف بالاخرين[3]

فجاء في القاعدة (٢٤) من المدونة ما يلي: (لكل ان ينتفع بملكه بما يشاء بشرط عدم الاضرار بجاره)[4] ونصت القاعدة رقم (٣٥) على ما يلي: (من المصلحة العامة ان لا يسيء احد استعمال ما يملك)[5]

٣- ومن القيود التي تقررت لاغراض النفع العام، جواز نزع ملكية الاراضي من الافراد لتوسيع او فتح طريق عام او قناطر للمياه لان المصلحة العليا اولى بالاعتبار[6].

يضاف الى ما تقدم ذكره من القيود، انه من المباديء الهامة التي تقررت في العصر

---

(١) عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٩٣
صبيح مسكوني، المرجع السابق، ص. ١٣٧
عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص. ٨٧

(٢) صبيح مسكوني، المرجع السابق، ص. ١٣٨
عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص. ٨٨
عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص. ٢٩٤

(٣) د. نزيه محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، القاهرة، دار النهضة العربية، ٩٧١، ص ٣٥.

(٤) عبدالعزيز فهمي، المرجع السابق، ص ٣٨٠

(٥) عبدالعزيز فهمي،قواعد واثار فقهية رومانية، المرجع السابق، ص ٦٣

(٦) نزيه محمد الصادق المهدي، المرجع السابق، ص ٣٣- ٣٤.
عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص٢٩٤
صبيح مسكوني، المرجع السابق، ص. ١٣٧

العلمي، والتي تسلم بها معظم الانظمة القانونية والاجتماعية الوضعية المعاصرة، بان المغالاة في استعمال الحق منتهي الظلم، وهو مبدأ يعتبر اساسا لنظرية التعسف في استعمال الحق[(١)]

والخلاصة، فانه على الرغم من صفة الاطلاق والتقديس التي اتصفت بها الملكية الفردية في العصر الروماني، على الرغم من تعدد صور الملكية، الا ان هذا الحق خضع للقيود التي تقتضيها المصلحة العامة، وان هذه القيود التي فرضت في بعض العهود الرومانية لم تقتصر على العقارات وانما امتدت الى المنقول، وان الملكية اذا اعتبرت حقا فطريا فان الحق الاجتماعي يرد عليها ويلزم المالك بتأدية وظيفتها الاجتماعية لتحقيق المنفعة العامة.

كما نشير ان الرومان اخرجوا من دائرة التعامل الاشياء العامة المملوكة للدولة كالاراضي التابعة لها وكالارقاء الذين يقومون بخدمات عامة وكالاشياء المشتركة كالهواء والبحر والطرق وقناطر المياه، كما اخرجوا من دائرة الملكية الخاصة الاشياء التي تملكها الالهة[(٢)]

المبحث الثالث

طرق اكتساب الملكية في القانون الروماني

تعددت طرق اكتساب الملكية في ظل القانون الروماني، فهناك من الطرق تكسب الملكية بموجبها على مال مباح غير مملوك لاحد اي ان الملكية تكسب ابتداءا على هذا الشيء وتسمى بالطرق المنشئة او الاصلية، وهناك طرق اخرى تكسب الملكية بموجبها من مالك سابق بنقل ملكيتها الى مالك جديد اما اختيارا اي بفعل الارادة او جبرا على المالك. كما ان طرق اكتساب الملكية قد تقع بين الاحياء او بسبب الوفاة (كالميراث والوصية). ولذلك سنوزع المبحث على النحو الاتي:

المطلب الاول: الطرق المنشئة للملكية.

المطلب الثاني: الطرق الناقلة للملكية.

---

(١) عمر ممدوح مصطفى، المرجع السابق، ص٢٩٤

(٢) عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص٦٩- ٧١.

مدونة جستينان في الفقه الروماني، المرجع السابق، ص ٥٥- ٥٧.

المطلب الاول

الطرق المنشئة للملكية

يمكن القول ان الاستيلاء على المال المباح غير المملوك لاحد هو من اول واقدم الطرق لكسب ملكية الاشياء وهو الطريق المنشيء للملك. ذلك ان وضع اليد على المال المذكور بقصد تملكه يعطي الحق للشخص بان يكون مالكا له. اي عند توافر العنصر المادي (وضع اليد) مع العنصر المعنوي (نية التملك) يصير الشخص مالكا له، لا سيما وان هذا المال ليس مملوكا لاحد سواء اكانت من المنقولات ام العقارات[1]

ومن الاشياء التي يمكن تملكها بالاستيلاء عليها عند الرومان هي الجزر التي تنشأ بفعل الطبيعة في الانهار والبحيرات والحيوانات الطليقة اذا لم تكن مملوكة

المبحث الرابع

وضع اليد (الحيازة القانونية)[2]

La Possession

يراد بوضع اليد السلطة المادية لشخص على شيء معين وهذه الحيازة اما ان تكون لسبب قانوني كالمالك او بدون سبب مشروع ولذلك فان عناصر وضع اليد هي:

١- العنصر المادي: ويتحقق بالحيازة المادية للشيء ولهذا فان المال المنقول يحاز بالسيطرة عليه والاختصاص به والقاعدة تقضي ان الحيازة هي االمنقول سند الملكية: ثم تطور الامر واصبح مجرد حيازة رمز الشيء اصبح حائزاً له كحيازة السند او المفتاح (شبه وضع اليد).

٢- العنصر المعنوي: او النية ، أي نية الظهور بمظهر المالك. فاذا وجدت الحيازة المجردة دون الحيازة المقترنة بالنية كوضع اليد على الشيء لحساب الغير ومثالها الوديعة والاجارة والاعارة. فيد المستعير والمستأجر والمودع لديه هي يد عارضة وطارئة.

ولا شك ان اكتساب وضع اليد اما ان يكون من الشخص ذاته وحينئذ وجب توافر عنصري الحيازة (المادية والمعنوية)، او ان وضع اليد يكون بواسطة شخص آخر كالنائب وعندها يشترط توافر النية عند الاصيل مع حيازة النائب المادية لاكتساب الملكية ما لم يكن الاصيل فاقد الاهلية بفعل السن او العوارض في الاهلية كالجنون والعته وعندها تكفي نية النائب وحيازته.

---

(١) قارن ما نص عليه القانون المدني الاردني في المادة ١٠٧٦ حيث جاء فيها ما يلي: (من احرز منقولا مباحا لا

(٢) لاحظ مدونة جنسيتان في الفقه الروماني، المرجع السابق، ص ٥٩.

فاذا فقد عنصري الحيازة (العنصر المادي والعنصر المعنوي) فقدت الحيازة كما في الاشياء المتروكة. فاذا تخلى شخص عن الحيازة المادية المعنوية بقي مالكاً للشيء كما في الايجار او الاعارة او الوديعة.

اما عن حماية وضع اليد فانها تكون من خلال اوامر البريتور اما باستبقاء الحيازة او لاسترداد الحيازة. ففي استبقاء الحيازة يأمر القاضي ببقاء الحيازة لواضع اليد ومنع الاخرين من التعرض له سواء في المنقولات ام في العقارات. وفي حالة استرداد الحيازة فان أمر القاضي يكون برد الحيازة لمن اغتصبت منه.

ويمكن القول ان دعاوى استرداد الحيازة في القانون الروماني والتي عرفت في عهد جنسيتان انتقلت الى القانون الفرنسي (قانون نابليون ١٨٠٤) ومن ثم الى القوانين المدنية العربية.

المبحث الخامس
نظام التقادم

عرف الرومان التقادم حيث تكتسب الملكية بمضي المدة أي بوضع اليد الذي يستمر مدة معينة عند توافر الشروط اللازمة لذلك فيعترف القانون لواضع اليد بالحقوق على المال المذكور. واذا كان للتقادم اثر مكسب فان له اثر مسقط ايضاً ولهذا فان التقادم اما مسقط او مكسب. وهذا التقادم على انواع متعددة ولذلك لابد من توزيع الخطة على النحو الآتي:

المطلب الاول: التقادم القصير.

المطلب الثاني: التقادم الطويل (متوسط المدة).

المطلب الثالث التقادم الطويل جداً.

المطلب الرابع: التقادم في عهد جنسيتان ومدى تأثر القوانين الموضعية بهذه القواعد.

المطلب الاول
التقادم القصير

قبل بيان التقادم القصير يلزم القول اولاً ان الرومان حين قرروا هذا الجزاء على صاحب الحق المهمل لحقه ليس بدافع حماية الغصب او يد الغاصب انما غاية القانون الروماني هي استقرار المعاملات وحماية الوضع الظاهر. كما ان في تقرير مبدأ التقادم يسقط الحق ولا يكون للغير الذي سقط حقه بمضي المدة ان يرفع الدعوى للمطالبة به. بينما لم يذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الى ذلك وانما قرروا بأن الدعوى لا تسمع لمضي المدة وعدم المطالبة صاحب الحق بحقه اما الحق فتظل ذمة الشخص مشغولة به على نحو ما سنرى عند دراستنا للشريعة الاسلامية.

وللتقادم اسس يقوم عليها يمكن اجمالها على النحو الاتي:

أولاً: ان واضع اليد على الشيء غالباً ما يكون صاحب حق فيباشر السلطات على الشيء كأنه مالكاً له خلال فترة زمنية معينة دون اعتراض من احد فيجعل القانون من وضع اليد أمراً مشروعاً وبذلك يحقق القانون الاستقرار بإسقاط الحماية عن المالك السابق وإسباغ الحماية لواضع اليد.

ثانياً: ان وضع اليد على الشيء له أثره في ازالة اثر العيب الشكلي بوضع اليد خلال مدة معينة، أي اذا وجد عيب في الاجراءات الشكلية التي تمنع نقل الحق فانه بوضع اليد خلال فترة زمنية كافياً إزالته ويدعم التقادم ما اتفق عليه طرفا العقد.

ثالثاً: ان وضع اليد على الشيء وحيازته كان من اهم طرق كسب الملكية واقدمها وبهذه الوسيلة تنتقل الملكية من مواطن لآخر.

وطبقاً للقانون الرومان القديم فان المدة كانت سنتان في العقارات وسنة في المنقولات لاكتساب الملكية ما لم يكن الشيء مسروقاً حيث ان الوضع غير الشرعي لا يتمتع بالحماية ولذلك فان قانون الالواح الاثني عشر منع تملك الاشياء المسروقة بالتقادم، ولا تكسب ملكية العقار بالغصب.

اما في العصر العلمي فقد اشترط الرومان شروطاً متعددة لكسب ملكية المال بالتقادم وهي:

أولاً: ان يكون المال قابلاً للتملك بالتقادم

الى جانب الشرط الذي يوجبه نظام التقادم من ان يكون واضع اليد رومانياً، يلزم ان يكون المال محل التقادم من الاموال الرومانية.

ومن الطبيعي ان نظام التقادم لايرد على الاموال الخارجة عن دائرة التعامل لأنها تتمتع بالحماية وتخص مصلحة المجتمع. وانما يرد التقادم على الاموال الداخلة في نطاق التعامل بين الرومان سواء أكانت نفيسة ام غير نفيسة من الاموال المثلية ام القيمية ام غيرها. يتضح من ذلك ان هناك شروطاً متعددة لكسب ملكية المال بالتقادم في القانون الروماني يمكن اجمالها على النحو الآتي:

الشرط الاول: ان يكون المال من الاموال الرومانية.

الشرط الثاني: ان يكون المال من الاموال الداخلة في دائرة التعامل بين الافراد، ولهذا لا يجوز كسب ملكية الاموال العامة واموال المعابد بالتقادم.

الشرط الثالث: ان يكون المال من الاموال القابلة للتصرف فيها أي ليس مسروقاً ولا مغصوباً.

الشرط الرابع: ان يكون المواطن من الرومان.

ثانياً: استمرار وضع اليد للمدة القانونية اللازمة.

وعلى ان تتوافر الشروط اللازمة لذلك وهي:

الشرط الاول: المدة وهي سنتان في العقارات وسنة في المنقولات.

الشرط الثاني: وضع اليد على المال بقصد التملك طوال المدة المذكورة.

الشرط الثالث: ان يكون وضع اليد خالياً من العيوب أي لا يكون وضع اليد (الحيازة) مقترنة بالقوة او بالخفاء وان لا تكون اليد عارضة كيد المستأجر او المودع لديه.(1)

على ان هذه المدة التي حددها القانون الروماني قد لا تكون مستمرة وانما تنقطع لاسباب عديدة ما يلزم قيام مدة جديدة. فانقطاع التقادم قد يكون برفع اليد عن المال او بزوال الحيازة او بفقدها قاهرة او بفعل الغير.

اما عن (وقف التقادم) فيراد به ان يقف سريان التقادم بسبب مانع معين كما لو كان صاحب المال عديم الاهلية حيث يتعذر عليه المطالبة بحقه فاذا اصبح كامل الاهلية بدأ التقادم لزوال المانع.

الا ان القانون الروماني لم يعرف وقف التقادم بالنسبة للتقادم القصير وانما عرف الرومان وقف التقادم في مجال التقادم الطويل على نحو ما سيتضح لنا.

ويلاحظ ان واضع اليد قد يتغير اما بسبب الوفاة ويحل محله خلفه او بسبب انتقال ملكية المال بالتصرف به (الى الخلف الخاص). فهل يستفيد الخلف العام او الخلف الخاص ويستكمل المدة؟

للاجابة على ذلك نقول ان القانون القديم كا يقضي بانقطاع التقادم ولايستفيد الخلف العام مثلاً من مدة سلفه ولا تضم اليها. الا ان الفقه المدني الروماني يقضي بأن للخلف العام ان يستفيد من مدة سلفه بينما لا يستفيد من ذلك الخلف الخاص (كالمشتري والموهوب له).

(1) قارن مع ما نصت عليه المادة ١١٧٣/ ٣ من القانون المدني الاردني اذ جاء فيها ما يلي: (ولا يجوز للمستأجر والمنتفع والمودع لديه والمستعير او ورثتهم بمرور الزمان).
وانظر المواد ٤٥٠ وما بعدها في القانون المدني الاردني.

ثالثاً: السبب الصحيح[١]

أي ان يكون واضع اليد مستنداً في حيازته للمال الى الواقعة القانونية او العمل القانوني (التصرف القانوني) كالاستيلاء او الوصية او الهبة. اما غصب المال او سرقته فلا يكون سبباً صحيحاً لكسب الملكية بالتقادم.

ذلك ان التسليم لوحده لا يكفي لنقل الملكية بالتصرف القانوني وانما لابد من وجود سبب صحيح في نقل الملكية. ومن ذلك مثلاً بيع ملك الغير، فاذا سلم المتصرف ملك غيره لايعني انتقال الملكية لان السبب غير صحيح في نقل الملكية ولهذا فلو حصل مثل هذا التصرف ومرت المدة اللازمة لذلك (سنتان في العقارات او سنة في المنقول) فان المتصرف اليه كسب المال بالتقادم القصير.

اما اذا حصل التسليم من المتصرف المالك للشيء فلا مشكلة تثور في مجال التقادم القصير مادامت شروط التصرف متوافرة.

رابعاً حسن النية[٢] (La bonne foi)

والمقصود بذلك ان واضع اليد يجب ان يكون حائزاً للمال وهو يجهل انه يعتدي على حق غيره. أي ان من تصرف له هو مالك واهل للتصرف اما اصالة او نيابة وهذا (الاعتقاد) من واضع اليد هو المقصود بـ حسن النية. والمهم ان يتوافر حسن النية عند بدء وضع اليد على المال، وبالتالي فلا يهم اذا علم بعد ذلك بان المتصرف مثلاً تصرف بالمال وهو قاصر ولم يحصر مسبقاً على الاجازة، او ان المتصرف بالمال ليس مالكاً للمال المتصرف به.

ولاشك ان الاصل هو افتراض حسن النية في واضع اليد وعلى من يدعي العكس ان يثبت سوء النية بينما يقع على واضع اليد اثبات السبب الصحيح.

---

(١) لاحظ ما نص عليه القانون المدني الاردني في المادة ١١٨٢/ ٢ حيث جاء فيها ما يلي:

٢. والسبب الصحيح هو سنداً وحادث يثبت حيازة العقار باحدى الوسائل التالية:

أ- الاستيلاء على الاراضي الموات.

ب- انتقال الملك بإرث او الوصية.

جـ- الهبة بين الاحياء بعوض او بغير عوض.

د- الفراغ او البيع الرسمي او العادي).

(٢) لاحظ نص المادة ١١٧٦ من القانون المدني الاردني التي نصت على ما يلي: (يعد حسن النية من يحوز الشيء، وهو يجهل انه يعتدي على حق الغير. ويفترض حسن النية، ما لم يقم الدليل على غيره). اما سيء النية من اغتصبت بالاكراة الحيازة من غيره او سرق المال.

المطلب الثاني

التقادم الطويل (متوسط المدة)

اذا كان نظام التقادم القصير سالف الذكر اقتصر تطبيقه على الاموال الرومانية وبين الرومان فقط فأظهر قصوره بعد توسع الامبراطورية الرومانية حيث لم يستفد منه غير الرومان ولم يشمل الملكية الاقليمية، فان الرومان عرفوا نظاماً آخر متوسط المدة والذي عرف بنظام التقادم الطويل الذي كان معروفاً عند الاغريق.

والملكية في هذا النوع من انواع التقادم لا تكسب بفعل مرور الزمان وانما كان لواضع اليد ان يدفع عنه أي تعرض على اساس انه مالكاً للمال، وبعبارة اخرى ان هذا التقادم لم يكن من وسائل اكتساب الملكية في البداية (خلال العصر العلمي) وانما صار كذلك في عصر الامبراطورية السفلى.

ومن آثاره في ظل الصورة الاولى (في العصر العلمي) حين لم يكن وسيلة لاكتساب الملكية ما يلي:

١-ان لواضع اليد مجرد دفع التعرض عنه ولا يكسب ملكية الشيء تحت يده. فاذا فقدت منه الحيازة لا يستردها لان حق الاسترداد يكون للمالك فقط.

٢-ان دعوى المالك الحقيقي لا تسقط وله ان يسترد المال تحت أي يد كانت.

اما عن مدة التقادم التي ذكرها الرومان فهي (١ سنوات) اذا كان المالك وواضع اليد في مدينة واحدة. فان كانا غير مقيمين في مدينة واحدة (٢سنة) وهي مدد يجب ان تكون مستمرة الا انها قد تنقطع وقد تتوقف.

فالتقادم قد تنقطع مدته بصورة طبيعية كرفع اليد عن المال او بزوال الحيازة او لفقدها بسبب القوة القاهرة. وقد تنقطع انقطاعاً مدنياً أي برفع دعوى الاسترداد من جانب المالك. ولهذا فالمطالبة القضائية هي السبب المباشر في القوانين الحديثة لانقطاع التقادم.

اما وقف التقادم فان البريتور تدخل لمصلحة القاصرين ومنع التقادم بشأن حقوقهم، ثم شمل ايضاً عديمي الاهلية وناقصيها ثم شمل الجنود. ويظل هذا التقادم كذلك حتى يزول المانع ببلوغ القاصر او عودة الجندي او تسريحه من الخدمة[١]

---

(١) نصت المادة ١١٨٦ من القانون المدني الاردني على ما يلي: (لا يسري مرور الزمان المانع من سماع دعوى الملك كلما حال بين صاحب الحق والمطالبة بحقه عذر شرعي.

المطلب الثالث

التقادم الطويل جداً

اذا كان التقادم سالف الذكر يستلزم حسن النية والسبب الصحيح لكسب الملكية فان تخلف احد الشروط لايستفيد واضع اليد من احكام التقادم ولا يكسب الملكية بمرور الزمان ولايستطيع ان يدفع دعوى المالك.

الا انه تبين ان هذه النتيجة مبالغ فيها فتقرر في عهد الامبراطورية ان تتقادم دعوى الاسترداد أي يسقط حق المالك في رفعها اذا مضت مدة معينة لم يستعمل المالك الدعوى خلالها. وقد حددت المدة اولاً بـ ٤٠ سنة ثم انقصت فيما بعد الى ٣٠ سنة فان رفع المالك دعوى الاسترداد بعدها كان لواضع اليد ان يتمسك بالتقادم الطويل جداً.

ولعل اهم ما يتميز به هذا النظام هو ان واضع اليد يستطيع ان يتمسك بوضع يده قبل المالك الحقيقي اذا مضت المدة الطويلة ٣ سنة حتى ولو كان واضع اليد سيء النية أي يعلم ان المالك لا يعود له بل حتى ولو لم يكن مستنداً الى سبب صحيح كما لو كان غاصباً للمالك او سارقاً له. وبهذا فان الدعوى التي للمالك تسقط في مواجهة واضع اليد.

المطلب الرابع

التقادم في عهد جستنيان ومدى تأثر القوانين الوضعية بهذه القواعد

لقد ادخل الامبراطور جستنيان تعديلات عديدة على نظام التقادم يمكن اجمالها على النحو الآتي:

١- اخذ بنظام التقادم الطويل جداً باعتباره تقادماً مسقطاً وحددت مدته بـ ٣ سنة اذا كان واضع اليد سيء النية وليس له سبب صحيح.

٢- اعتبر ان العقارات تكتسب ملكيتها بالتقادم الطويل جداً ٣٠ سنة (اذا) كان الحائز لها حسن النية ودون اشتراط السبب الصحيح وهو حكم جديد وضعه الامبراطور جستنيان.

٣- ادمج نظامي التقادم القصير والتقادم الطويل في نظام واحد مع استلزام توافر السبب الصحيح وحسن النية الا انه فرق بين وضع اليد على المنقول ووضعه على العقار.

ففي المنقولات تكتسب الملكية بمرور ٣ سنوات اذا توافر السبب الصحيح وحسن اللنية[١]،

---

(١) لاحظ ما نصت عليه المادة ١/١١٩٠ من القانون المدني الاردني التي جاء فيها ما يلي: (استثناء من احكام المادة السابقة يجوز لمالك المنقول او السند لحامله اذا كان قد فقده او سرق منه او غصب ان يسترده ممن حازه بحسن نية خلال ثلاث سنوات من تاريخ فقده او سرقته او غصبه وتسري على الرد احكام المنقول المغصوب).

وفي العقارات تكسب الملكية بمضي ١٠ سنوات او ٢ سنة بحسب الاحوال.

ويلاحظ ان العديد من القوانين المدنية الوضعية تأثرت بما قرره القانون الروماني بالنسبة للتقادم، فقد تأثر القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري والقانون المدني العراقي والقانون المدني الاردني بما ورد في القانون الروماني مع بعض الاختلافات.

فالقاعدة في القانون المدني الاردني مثلاً في نطاق حيازة المنقول ان الدعوى عن المالك لا تسمع على من حاز منقولاً او حقاً عينياً على المنقول او سنداً لحامله وكانت حيازته تستند الى سبب صحيح وحسن نية وان الحيازة بذاتها تقوم قرينة على الملكية مالم يثبت غير ذلك.[1]

فاذا لم يتوافر في الحائز الشروط السابقة فانه لا يمتلك الا بالتقادم الطويل وهو ١٥ سنة حيث جاء في المادة ١١٨١ من القانون المدني الاردني ما يلي: (من حاز منقولاً او عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل باعتباره ملكاً له او حاز حقاً عينياً على منقول، او حقاً عينياً غير مسجل على عقار، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الانكار دعوى الملك او دعوى الحق العيني من احد بذي عذر شرعي).

فاذا كان الحائز حسن النية ووضع يده بسبب صحيح فانه يكتسب الملكية او الحق العيني العقاري بمضي ٧ سنوات فقط.[2] حيث جاء في المادة ١/١١٨٢ من القانون المدني الاردني ما يلي:

١- اذا وقعت الحيازة على عقار او حق عيني عقاري وكان غير مسجل في دائرة التسجيل واقترنت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته بسبب صحيح فان المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات».

يتضح من ذلك ان الاقنون المدني الاردني جعل مدة التقادم ١٥ سنة في المنقول والعقار دون استلزام سبب صحيح وحسن النية كانت المدة ٧ سنوات في العقار (المادة ١/١١٨٢) ويكتسب الحق فوراً في المنقول (المادة ١١٨٩).

المبحث السادس

حقوق الارتفاق

المقصود بحقوق الارتفاق هي الحقوق التي تقرر لشخص على مال غيره حيث ترتفق الارض او العقار على ارض او عقار اخر وهي من اقدم الحقوق العينية التي تتقرر على مال الغير وتتمثل في حق المرور وحق المسيل وحق المجرى وحق الشرب وحق الشفه ولهذا فهي قيود على

---

(١) قارن مع ما ذهب اليه القانون المدني المصري في المادتين ٩٧٦و ٩٧٧.

(٢) لاحظ نص المادة ٩٦٩ من القانون المدني المصري التي نصت على مدة (٥ سنوات)

حق الملكية لمصلحة صاحب الارض المحبوسة عن الطريق العام او الارض التي يلزم مرور المياه اليها او اخراج المياه الزائدة منها.

واذا كان صاحب حق الارتفاق كان يعد بمثابة المالك للطريق في حق المرور والمالك لمجرى الماء في حق المجرى وهكذا الا ان هذه النظرة تغيرت فيما بعد من فكرة مادية الى (فكرة معنوية) لأن الحق هو امر معنوي وان محله هو شيء مادي.

وعلى هذا الاساس اصبح تعريف حقوق الارتفاق بأنها:

(الحقوق العينية التي تقرر على مال الغير لصالح عقار او شخص). وهي تعد من القيود على حق الملكية مرجعها في السابق ارادات الافراد ولم تصبح من القيود القانونية المقررة لمصلحة خاصة الا في مراحل لاحقة وهذه الحقوق لاترد الا العقارات فقط.

ومن حقوق الارتفاق الشخصية هي (حق الانتفاع) الذي يتقرر لشخص مدى حياته للانتفاع بشيء معين وينتهي بوفاته ومن ثم تعود ملكية الشيء لصاحبها الاصلي وهي قد ترد على العقارات او المنقولات.

أولاً: حقوق الارتفاق العينية

ويقصد بها القيود التي تتقرر لمصلحة عقار على عقار اخر مملوك لشخص آخر، ولذلك لا يرد حق الارتفاق العيني على مال منقول وحين يتقرر هذا الحق على ارض او عقار ما فإن قيمته تنقص بسبب مشاركة الغير لحقه على الملك. ولهذا فان هذه الحقوق لاتباع استقلالاً وانما تدون في سند الملكية وتنتقل مع انتقال ملكية العقار فاذا توحد المالك بأن اصبح مالكاً للعقارين معاً انقضى حق ارتفاق بوحدة المالك. كما ان حق الارتفاق من الحقوق غير القابلة للانقسام ولا تتجزأ لأن طبيعة حق الارتفاق لا تقبل التجزئة.

ولعل من اهم حقوق الارتفاق الزراعية هو حق المرور الذي يتقرر لصالح الارض المحبوسة عن الطريق العام على الارض القريبة من الطريق، وحق المجرى الذي يتقرر للارض الزراعية لسقي المحاصيل والاشجار والمزروعات، وحق المسيل لاخراج المياه الزائدة عن الارض الزراعية وكذلك حق السقي للدواب والحيوانات.

ثانياً: حقوق الارتفاق الشخصية

وهي الحقوق العينية المقررة لمصلحة شخص معين ولا تتقرر لمصلحة عقار على نحو ما تقدم ومن هذه الحقوق حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن وحق استخدام العبد او الحيوان. وتعود هذه التسمية الى مدونة جنستيان الذي ميز بين حقوق الارتفاق العينية وحقوق الارتفاق الشخصية.

اما القوانين المدنية الوضعية فقد اطلقت على حق الانتفاع وحق السكن وحق الاستعمال مصطلح الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية.[1]

١- حق الانتفاع: وهو حق عيني،[2] لمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها مادامت قائمة على حالها وان لم تكن رقبتها مملوكة للمنتفع. ومن هذا يتضح ان صاحب الحق يتقرر حقه في الانتفاع فقط دون التصرف بالشيء فله حق استعماله واستغلاله بما يتفق وطبيعته دون التصرف به كبيعه او هبته او الوصية به.

على ان حق المنتفع هو حق عيني بينما حق المستأجر ليس حقاً عينياً وانما هو حق شخصي ينشأ رابطة بين المؤجر والمستأجر. وان حق الانتفاع هو حق مؤقت يتقرر طوال حياة المنتفع وله الحق في ثمار العقار وله نتاج الحيوان وله النزول عنها لغيره. والمنتفع مستقل في حقه عن مالك الرقبة الا ان ذلك لا يعني اهمال العين المنتفع بها.

٢- حق الاستعمال:[3] Lussage

وهذا الحق من الحقوق الارتفاق الشخصية أي تتقرر لمصلحة شخص على مال يعود للغير ويكون لصاحب الحق استعمال الشيء بحسب طبيعته ووفقاً لما أعد له وحسب شروط الاستعمال ويخوّل الاستعمال فقط اما ثمار الشيء فتعود لصاحب الحق. وليس لصاحب الحق النزول عنه الى الغير لأنه مقصور على صاحب الحق.[4]

وحيث ان هذا الحق يتقرر عادة في عقد او وصية فقد توسع مجال الاستعمال واصبح فيما بعد بإمكان الشخص واسرته حق الاستعمال للشيء وان له ان يؤجر قسماً من حقه.

٣- حق السكن Habitation: يشبه هذا الحق حق الاستعمال من حيث الطابع الشخصي لهذا الحق حيث يتقرر بموجب العقد او الوصية ويتحدد هذا الحق في السكن فقط وهو لصيق بشخص صاحبه ولا يسقط بعدم استعماله له او لفقد اهليته او لغيابه.

---

(١) لاحظ نص المادة (١٢٠٥) من الاقنون المدني الاردني بشأن حق الانتفاع وكذلك نص المادة (١٢٢) بخصوص حق الاستعمال وحق السكن وقارن ذلك مع حق المساطحة (١٢٢٥ مدني). وانظر نص المادة (٧٠مدني).

(٢) نصت المادة ٦٩ من الاقنون المدني الاردني على ما يلي:
١-الحق العيني سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين.
٢-ويكون الحق العيني اصلياً او تبعياً.

(٣) نصت المادة ١٢٢٠ من الاقنون المدني الاردني على ما يلي: (يصح ان يقع الانتفاع على حق الاستعمال او حق السكن او عليهما معاً). ويتحدد مدى حق الاستعمال وحق السكن بحاجة صاحب الحق واسرته لأنفسهم فحسب وذلك مع مراعاة احكام السند المنشيء للحق (١٢٢١ مدني).

(٢) اجازت المادة ١٢٢٣ مدني اردني النزول عن حق الاستعمال او حق السكن عند وجود شرط صريح في سند انشاء الحق.

انشاء حقوق الارتفاق

تشير الدراسات التاريخية الى ان اول الطريق المنشئة لحقوق الارتفاق هما: (الاشهاد والتقادم). والى ان اقدم هذه الحقوق هي حقوق ارتفاق العينية مثل المرور وحق المجري وحق المسيل وحق الشرب. ويلاحظ ان انشاء هذه الحقوق كان يتم بطريق مباشر هو (البيع).

فالشخص الذي يبيع حق المرور لجاره الذي ارضه محبوسة ينتقل هذا الحق الى المشتري (صاحب الارض المخدومة). وكذلك في الوصية حين يوصي شخص بحق الانتفا مثلاً او حق الاستعمال او حق السكن على مال من امواله لشخص آخر هو (المنتفع او المستفيد).

وفي عهد الامبراطور جستنيان اصبح من الجائز ان تنشأ حقوق الارتفاق نتيجة (شبه التسليم) حيث تم التصرف بالعقار مع الاحتفاظ بحق الارتفاق. واصبح فيما بعد ان ينشأ حق ارتفاق بمجرد التعهد الشفوي الذي يقرر الحق لصاحب الحق في الانتفاع من الطريق او المجرى او المال المنتفع به. وصار اكتساب حقوق الارتفاق بصورة واضحة من طريق (التقادم).

انقضاء حقوق الارتفاق عند اتحاد المالك لكل من العقارين (العقار الخادم والعقار المخدوم). وكذلك اذا خرج المال عن دائرة التعامل او اذا تنازل صاحب الحق عن حقه بارادته. وفي نطاق حقوق الارتفاق العينية الزراعية (مثل حق المرور والمجرى والمسيل) يزول الحق بعدم استعماله مدة من الزمن فيسقط بعدم الاستعمال.

وبالنسبة لحق الانتفاع ينتهي اذا تملك المنتفع الارض او العقار بأن صار هو المالك للشيء الذي كان له عليه هذا الحق. وطبقاً للقانون الروماني فان حق الاتفاع ينتهي بعدم الاستعمال وكذلك ينتهي (حق الاستعمال) بعدم استعماله مدة ١ او ٢ سنة.

ثالثاً: الحقوق الاخرى المقررة على مال الغير

١- حق القرار (المساطحة)[١]

وهو من الحقوق العينية المقررة على عقار مملوك للغير بالاتفاق بين المالك وصاحب الحق الذي يتقرر له البناء عليه. وقد عرف بـ حق القرار في العهد الامبراطوري وفي مدونة جستنيان.

وطبقاً لهذا الحق فان البناء والغراس بعد نهاية المدة يعتبر ملكاً لصاحب الارض ولم يكن لصاحب هذا الحق الا حقاً شخصياً ينشأ من عقد الايجار وانتهى فيما بعد الى اعتباره صاحب حق عيني تحمي حقه دعاوى الحق العيني.

---

(١) خصص القانون المدني لحق القرار المواد من (١٢٢٥-١٢٣٢) وعرّف هذا الحق بأنه: (حق عيني يعطي صاحبه الحق في اقامة بناء او غراس على ارض الغير) وهو يكسب بالاتفاق او مرور الزمان وينتقل بالميراث او الوصية (١٢٢٦).

على ان هذا الانتفاع بالارض على هذه الصورة كان يتم لقاء اجر سنوي ويستطيع صاحب الحق القرار بيع حقه او هبته او الوصية به وفي نهاية المدة يلتزم برد الارض مع البناء والغراس الذي أنشأ عليها.

٢- الاجارة الطويلة

عرف الرومان نظام الاجارة الطويلة والذي يقوم على اجارة المنتفع لشيء فترة اطول من فترة الاجارة العادية واصبح يتمتع بحقوق عينية تختلف عن حقوق المستأجر العادي لقاء مقابل او مبلغ من المال الذي يدفع للمالك وخاصة في مجالالاراضي الزراعية.

وقد حمى البريتور هذا النوع من التصرفات ومنح صاحب الاجارة الطويلة (دعوى عينية) لرد حقه عند تعرضه للاعتداء وينتقل هذا الحق للورثة وغالباً ما كان يرد هذا الحق على اراض الدولة.

٣- الحكر[١]

اصل هذا النظام يعود الى اليونان. ويقع الحكر بالنسبة للاراضي الموات بقصد احيائها وغرسها في مقابل بدل معين يدفعه المحتكر الى صاحب الارض ومصدره الاتفاق. والهدف منه هو استثمار الارض لفترة طويلة لقاء مقابل معين يتقرر دفعه ويسقط هذا الحق اذا لم يسلم المقابل مدة ثلاث سنوات. وقد نصت المادة ١٢٤٩ من القانون المدني الاردني تعريفاً للحكر على انه: (الحكر عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقاً عينياً يخوله الانتفاع بأرض موقوفة، باقامة مبان عليها او استعمالها للغراس او لأي غرض آخر لا يضر بالوقف، لقاء اجر محدد).

(١) قارن مع ما نص عليه القانون الاردني في المواد (١٢٤٩-١٢٧٠).

الفصل الخامس

الحقوق الشخصية (الالتزامات في القانون الروماني)

LES OBLIGATIONS EN DROIT ROMAN

يعتبر موضوع الحقوق الشخصية (الالتزامات) في القانون الروماني من المواضيع المهمة التي تركت آثارها الواضحة على القوانين المدنية الوضعية بصورة متفاوتة سواء من حيث تحديد المقصود بالالتزام وبيان اركانه ام في تعداد مصادر الالتزام وترتيبها[1] ولهذا لابد من توزيع المبحث على النحو الاتي:

المبحث الاول: تعريف الالتزام واركانه.

المبحث الثاني: تقسيمات الالتزام.

المبحث الثالث: مصادر الالتزام.

المبحث الاول

تعريف الالتزام واركانه

المقصود بالالتزام في القانون الروماني (رابطة قانونية نكون بمقتضاها مجبرين على الوفاء بأمر ما طبقاً للقانون).[2] وجاء تعريف آخر للالتزام عن الفقيه الروماني (بول) بأنه: (يكون هناك التزام اذا كان الغير يستطيع ان يجبرنا على ان نعطي شيئاً، او نقوم بعمل ام نمتنع عن عمل).[3]

ويجمع الفقيه الروماني (بوتيه) بين التعريفين المتقدمين فيعرف الالتزام بأنه:

---

(١) الاستاذ الدكتور السنهوري، نظرية العقد، ص ٢٩.

محمد طه البشير وهاشم الحافظ، القانون الروماني، بودن سنة نشر، ص ١٣٠

HENRI ET LEON MAZAEAUD - LECONS DE DROIT CIVIL PARIS, 1966, PP. 5-6.

الدكتور عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، جـ ٢، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤، ص ٣-٤.

فريد فتيان، مصادر الالتزام، مطبعة العاني - بغداد ، ٩٥٦، ص ٢٢.

(٢) محمد طه البشير وهاشم الحافظ، المرجع السابق، ص ١٣٠

HENRI ET ;EON JEAN MAZEAUD OP. CIT P.5.

وانظر مدونة جستنيان، المرجع السابق، ص ٣ ٢

(٣) الدكتور عبدالرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، نظرية العقد، ص ١٢

الدكتور محمد مختار القاضي، اصول الالتزامات في القانون المدني، القاهرة، ١٩٥١، ص ٩

(رابطة قانونية تجبرنا نحو شخص آخر على ان نعطي شيئاً او ان نقوم بعمل او ان نمتنع عن عمل). [١]

وبهذا التعريف أخذ المشرع الفرنسي في المادة (١ ١١) من القانون المدني الفرنسي التي جاء فيها:

Le contrat est convention par laquelle une ou plusieurs personnes sobligent, en-) vers une ou plusieurs autres, a donner, a faire ou a ne pas fair quelque chose). [4]

وترجمتها: (العقد اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص او اكثر نحو شخص آخر او اكثر بإعطاء او القيام بعمل او الامتناع عن عمل).

يتضح من ذلك ان اللالتزام اركان متعددة وهي:

الركن الاول: اشخاص الالتزام: ذلك ان الالتزام هو رابطة بين الاشخاص سواء أكان من الافراد ام من الاشخاص المعنوية وبهذا التطور في الفكر القانوني اصبحت العلاقات بين الذمم ولا تمتد سلطة الدائن على جسد المدين او حياته. وهذه الرابطة تقوم بين (الدائن) و (المدين) ولا يمنع ذلك من تعدد كل طرف في هذه الرابطة.

الركن الثاني: موضوع الالتزام: أي مضمون الالتزام او محله وهو اما ان يكون قيام بعمل او امتناع عن القيام بعمل او تسليم شيء. على ان هذه الاداء من المدين يكون قابلاً للتقويم بالنقود.

الركن الثالث: الجزاء La sanction أي ان للدائن الحق في اجبار المدين على تأدية ما التزم به اياً كان مصدر او سبب الالتزام. الا ان هذا الاجبار لا يكون فردياً وانما باللجوء اى السلطة العامة واقامة الدعوى على المدين وهي: (الدعوى الشخصية) للمطالبة بالحق الشخصي.

ولهذا يطلق على الالتزام الحقيقي عند الرومان بـ Obligatio أي الرابطة المحمية بدعوى. والدعاوي الشخصية التي تحمي الحقوق او الالتزامات عديدة حيث قسمها الفقه الروماني المعروف (جايوس) الى نوعين هما: التزامات متولدة عن الاعمال القانونية المشروعة واخرى متولدة عن الاعمال غير المشروعة.

ولابد ان نشير الى ان نظرية الالتزام في القانون الروماني مرت بمراحل متعددة قبل ان تصل الى مرحلتها الاخيرة. ففي المراحل الاولى من العصر الروماني وجدت التزامات دينية في علاقات الاشخاص كما كان هناك اشخاص يلتزمون بأجسادهم مثل المحكوم عليهم والاشخاص الذين ارتكبوا جريمة السرقة او الاعتداء والمقترضون والكفلاء. [٣]

---

(١) الاستاذ السنهوري، المرجع السابق، ص ١٢

(2) CODE CIVIL- Paris 1995 P. 554

(٣) انظر توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٣٨٠-٣٨١.

ثم توحدت فكرة الالزام في العصر العلمي ووضحت صورة الحقوق الشخصية (الالتزامات) والحقوق العينية وعرفت فكرة الاشياء وتقسيماتها المادية والمعنوية.

على ان الالتزامات اما ان تكون كتابية او شفوية وقامت هذه الحقوق الشخصية على مبدأ (حسن النية) ويراد به تعاون اطراف رابطة الالتزام بثقة وبصورة اختيارية لتنفيذ الالتزام. وقد إنتهى الامر في عهد الامبراطور جستنيان بأن اتسع نطاق الالتزامات واصبحت لها تقسيمات متعددة ولهذا لابد من التعرف على هذه التقسيمات ثم بيان مصادر الالتزام.

المبحث الثاني

تقسيمات الالتزام

تنقسم الالتزامات في القانون الروماني بحسب مصادرها او اطرافها او موضوعها او الآثار الناجمة عنها. وقد جاء في المدونة على ان الالتزامات على قسمين هما: التزامات مدنية اقرها القانون المدني والتزامات حاكمية (شرفية) التي رتبها الحاكم في حدود سلطته التشريعية.[1]

أولاً: الالتزامات حسب مصدرها: اذ تنقسم الالتزامات من حيث المصدر الى التزامات ناشئة عن العقد واخرى ناشئة عن الجريمة وهذا هو التقسيم الاساسي للالتزامات الذي ورد في كتاب النظم لـ (جايوس) ثم اضاف له مصدر اخر هو (المصادر المختلفة) اذا كان الالتزام لايرد الى العقد او الجريمة.[2]

اما في مدونة جستنيان فقد جاء ما يلي: (والالتزامات من جهة اخرى اربعة انواع هي:

أولاً: الالتزامات التي تنشأ من القيود.

ثانياً: الالتزامات التي تنشأ من شبه العقود.

ثالثاً: الالتزامات التي تنشأ من الجرائم.[3]

رابعاً: الالتزامات التي تنشأ من شبه الجرائم.

وبهذا التقسيم اخذ القانون المدني الفرنسي واضاف له القانون وكذلك القانون المدني الجزائري لعام ٩٧٥. وقد اغفل جستنيان مصدر القانون في مدونته.

---

(١) مدونة جستنيان، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٠٣

الاستاذ السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص ٢٩

الدكتور عبدالحي حجازي، مصادر الالتزام، جـ٢، المرجع السابق، ص ٣-٤.

MAZEAUD- OP.CIT.PP.40-41.

(٣) مدونة جستنيان، الرجع السابق، ص ٢٠٣

ثانياً: الالتزامات حسب اطرافها. من المعلوم ان الالتزام يقسم عادة بين طرفين هما الدائن والمدين فهما اطراف رابطة الالتزام. الا ان هذا لا يمنع من تعدد المدين في جانب الدائن. فاذا تعدد الاطراف قد يكون الالتزام مشتركاً او تضامنياً.

والاول هو الدين المشترك ينقسم بين المدينين ويكون لكل دائن ان يطالب كل مدين بقدر حصته، والالتزام الثاني يتضامن المينون بسداد الدين او الوفاء بالالتزام وكان لكل دائن ان يطالب كل مدين بكل الدين.

ثالثاً: الالتزامات حسب موضوعاتها. فالالتزامات قد تكون معينة او غير معينة والتزامات تخيرية والتزامات بدلية والتزامات قابلة للانقسام واخرى لا تقبل التجزئة.

فالالتزام المعين يكون محله معيناً كالالتزام باعطاء شيء او تسليم مبلغ المال او تسليم شيء معين محدد ففي عقد القرض يكون المحل معيناً وفي عقد الوديعة يكون محل الالتزام معيناً.

والالتزام غير المعين كالالتزام بالامتناع عن القيام بعمل او الالتزام بالقيام بعمل دون تحديد صفته كصنع الموبليات حيث لابد من تحديد نوع العمل والخشب الابعاد والا فهو التزام غير معين.

والالتزام التخييري يكون محل الالتزام متعدد تبرأ ذمة المدين اذا ادى واحداً منها بينما في الالتزام البدلي تبرأ ذمة المدين اذ ادى بدلاً من المحل الاصلي شيئاً آخر كما في العربون اذا حصل الاتفاق على انه بدل في التزام بدلي وجزاء للعدول.

وفي الالتزام الذي لا يقبل التجزئة يكون محله لا يقبل الانقسام كتسليم حيوان او الاقرار بحق الارتفاق، وقد يكون المحل قابلاً للتجزئة اذا امكن انقسام المحل كما اذا كان المحل من النقود.(١)

رابعاً: الالتزامات بحسب اثارها. وهي اما التزامات من جانب واحد اذا كان احد الاطراف دائناً غير مدين كما في الوعد بالتعاقد من طرف البائع او المشتري في عقد البيع.

وقد يكون الالتزام من طرفين فيكون كل طرف من اطراف رابطة الالتزام (دائن) و (مدين) سواء في البيع او الاجازة او الاعارة او الوديعة.

خامساً: الالتزامت بحسب الجزاء. تقسم الالتزامات عند الرومان بحسب الجزاء أي التزامات

---

(١) انظر مؤلفنا في النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، احكام الالتزام، عمّان، الطبعة الثانية، ١٩٩٥، ص٤٠.

مدنية ومحميها الدعوى المدنية اي القانون المدني حيث يستطيع الدائن اجبار المدين على الوفاء بالتزامه.[1]

اما الالتزامات البريتورية فهي يحميها البريتور بدعوى انشأها القاضي بحسب سلطته القضائية. وهناك ايضاً التزامات طبيعية وهي التزامات لايجبر المدين على تنفيذها حيث لا توجد لها دعوى تحميها، الا انه يجوز الوفاء بالالتزام اذا أقر به المدين باختياره، فان كان التزاماً طبيعياً لايوجد جزاء على المدين وان صار التزاماً مدنياً امكن ايقاع الجزاء اذا اخل المدين بالتزامه. اما الالتزامات الاخلاقية فهي تدخل في نطاق الضمير وتتضمن واجباً اخلاقياً او ادبياً.

المبحث الثالث

مصادر الالتزام[1]

LES SOURCES DE LOBLIGATION EN DROIT ROMAIN

سبق ان ذكرنا ان مصادر الالتزام في القانون الروماني هما: الجريمة والعقد وما عداهما يرد الى مصادر مختلفة متفرقة لم يحاول الرومان ترتيبها تحت اسم معين وانما اطلق عليها (الاسباب المختلفة). ولعل اول المصادر المولدة للالتزام تاريخياً هي الجريمة بأشكالها الواقعة على النفس او المال او الشرف او الاعتبار لاسيما في القانون الروماني الذي قعرف في عهد جستنيان تقسيماً رباعياً لمصادر الالتزام وهي:

المصدر الاول: الجريمة Maleficia, Delicata.

المصدر الثاني: العقد Contract.

المصدر الثالث: شبه الجريمة.

المصدر الرابع: شبه العقد.

---

(١) المرجع السابق، ص ١٣

(٢) تفصيل ذلك راجع:

مدونة جستنيان، المرجع السابق، ص ٣ ٢

د.توفيق حسن فرج، القانون الروماني، المرجع السابق، ص ٣٩٣.

الاستاذ الدكتور السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٩

محمد طه البشير وهاشم الحافظ، المرجع السابق، ص٢٩

الدكتور عبدالحي حجازي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٠٤.

MAZEAUD -LESONS DE DROIT CIVIL - OP. Cit.P. 40.

مؤلفنا في النظرية العامة للالتزامات، جـ١، مصادر الالتزام، ط٣، عمان، ٩٩٥، ص١١

الا ان الفقيه الروماني (بوتيه) اوضح بأن مصادر الالتزام هي خمسة فأضاف لها (القانون) وبهذا التقسيم الخماسي اخذ القانون المدني الفرنسي (تقنين نابليون لعام ١٨٠٤). ولهذا لابد من بيان مصادر الالتزام كما وردت في مدونة جستنيان وعلى النحو الآتي:

المطلب الاول

الالتزامات الناشئة عن العقد

وردت في مدونة جستنيان أولاً الالتزامات الناشئة عن العقد وصنفها الى اربعة: عقود كيانها يقوم على شيء او فعل، وعقود تقوم على صيغ كلامية مخصوصة، وعقود تقوم على محررات كتابية، وعقود تقوم على مجرد التراضي والارتفا. ويطلق على هذه الاصناف من العقود مايلي: (وليدة الشيء، القولية، الخطية، الرضائية).[١] والقاعدة ان مجرد الاتفاق لا ينشأ عنه العقد ولهذا فرق الرومان بين الاتفاق المجرد والعقد وان الفارق بينهما ان أي اتفاق اذا افرغ في عقد حسب القانون والاجراءات الرسمية نشات عنه الاثار واصبح من العقود. ثم تبين ان هناك من العقود يكفي لانعقادها التراضي فقط دون شكليات معينة كالبيع والايجار. وهذا الاختلاف انعكس على الفقه المدني الفرنسي بخصوص تفسير نص المادة ١ ١١ [٢]

واذا كانت هناك البعض من العقود التي عرفت باسمها كالبيع والايجار والشركة والقرض والوديعة وكالفالة ونظمت تحت هذا الاسم في عصر الامبراطور جستنيان، فان هناك عقوداً لم يخصص لها اسم معين الا ان القانون المدني كان يحميها واطلق عليها تسمية (العقود غير المسماة) مثل عقد الصلح وعقد المقايضة فتطور الامر فيما بعد واصبحت الكثير من العقود غير المسماة عند فقهاء الرومان من العقود المسماة في القوانين المدنية.

والعقود في القانون الروماني على انواع حيث سبق ان ذكرنا تقسيم جستنيان لهذه العقود وقد جمع الفقه هذه الطوائف الاربعة تحت طائفتين حسب معيار وجود او عدم وجود الشكلية وهي:

الطائفة الاولى: العقود الشفوية والعقود الكتابية.

الطائفة الثانية: العقود العينية والعقود الرضائية.

فالعقد الشفوي ينعقد بالفاظ رسمية محددة مثل عقد الاشتراط. كما يراد بالعقد الكتابي (ثبت المطلوبات).[٣] ويراد بالعقود العينية تلك القائمة على التسليم للمعقود عليه وبدونه

---

(١) مدونة جستنيان، المرجع السابق، ص ٢٠٣ (الكتاب ٣، الباب ١٣، بند ٢).

(2) CODE CIVIL- PARIS, 1995, ART 1101.-

(٣) راجع تفصيل ذلك في مدونة جستنيان، المرجع السابق، ص ٢٢٣-٢٢٤

لا ينعقد العقد كالقرض وعارية الاستعمال والوديعة والرهن لأنها توجب الالتزام بالرد ، اما العقود الرضائية فهي تنعقد بمجرد التراضي ولا حاجة للكتابة كما في الالتزامات الكتابية ولا الى حضور الطرفين كما في الالتزامات القولية ولا الى التسليم. والعقود الرضائية تنعقد بين حاضرين ويمكن انعقادها بين غائبين، وهذه العقود هي شائعة الاستعمال، كالبيع والايجار والشركة والوكالة.

ولقد تعرض الرومان للقواعد العامة في العقود ، كالتراضي وهو ركن في انعقاد العقد، أياً كان نوعه، بأن تكون الارادة عند الموجب والقابل متوفرة وجادة لاحداث الاثر القانوني، كما يجوز للشخص بارادته المنفردة ان ينشيء التصرف القانوني كالنذور وتقديم القرابين، ويمكن ان يوجد الرضا بين طرفين حاضرين او غائبين كالتعاقد بالمراسلة او بواسطة رسول. الا ان الرضا يجب ان يكون خالياً من العيوب كالغلط والتدليس والاكراه.

ومن القواعد العامة في العقود ، الاهلية، والاصل ان الشخص الحر البالغ العاقل كامل الاهلية الا ان هناك من الاشخاص لا تكون لهم اهلية كاملة بسبب وجود الوصاية او القوامة كالشخص الحر المجنون وقد تنوعت التصرفات المالية حسب الاهلية، وبعبارة اخرى ان ما يؤثر في اهلية الشخص هو السن والعوارض كالجنون والعته والسفه. اما الرقيق فهم من الاشياء وليس لهم اهلية.

اما محل الالتزام العقدي فهو موضوع العقد الذي قد تكون قيام بعمل امتناع عن القيام بعمل او اعطاء شيء او نقل حق عيني واشتراط الرومان في محل العقد ان يكون صحيحاً أي مشروعاً ويمكن تقويمه بالنقود وان يكون للدائن مصلحة في اتمامه وان يكون امراً يقوم به المدين نفسه.

اما نظرية السبب Lacausa فلها معان مختلفة عند الرومان، فالسبب اذا اريد به المصدر الذي ينشيء الالتزام لاوجود له في العقود الرضائية لأنه يكفي لانعقادها التراضي والمحل والاهلية، والسبب بهذا المعنى ضروري في العقود الشكلية والعقود العينية. وقد دارت نقاشات فقهية كبيرة بين فقهاء القانون الروماني حول السبب وانعكس هذا على فقهاء القانون المدني الفرنسي وهو اختلاف عد من المصادر الخصبة لاثراء الكتابات حول السبب في الفقه القديم والحديث.[١]

---

(١) نشير الى ان الفقهاء المسلمين كتبوا عن السبب ودوره في التصرفات المالية وتوزعت آراؤهم الى اتجاهات متعددة لعل اهم اتجاهين ما قال به الحنفية والشافعية وعندهم السبب يدخل في صيغة العقد وما قال به الحنابلة والمالكية وبعض المذاهب الاخرى وعندهم ان السبب يعني الباعث الدافع.

المطلب الثاني

الالتزامات الناشئة عن شبه العقد

الى جانب الحقوق الشخصية التي مصدرها التراضي، هناك من الالتزامات لا تنشأ عن التراضي الا انها تنشأ على نحو يشبه تلك الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد وتحميها دعاوى كما هو الحال في التزامات العقدية. ويمكن ردها الى:

أولاً: الالتزامات الناشئة عن الوصاية والقوامة، والالتزامات التي ترد الى حالة الملاك على الشيوع والفضالة.(1)

ثانياً: الالتزامات الناشئة عن الوارث قبل الموصى له والاثرا بلا سبب.

فالرومان لايقرون الاثراء على حساب الغير استناداً لقواعد العدالة. ولمن افتقرت ذمته الحق في اقامة دعوى شخصية على من اثرى طبقاً للمبدأ القاضي: (في العدل طبقاً للقانون الطبيعي ألا يثري احد دون سبب على حساب الغير). ومن تطبيقات ذلك المبدأ هو دفع غير المستحق كوفاء دين انقضى ووجه الاثراء بلا سبب هنا هو وجود مقبوض دون حق وكذلك حالى استرداد ما دفع بناء على سبب مخالف للآداب.

المطلب الثالث

الالتزامات الناشئة عن الجريمة

يراد بالجريمة هي الفعل غير المشروع الذي يقوم به شخص اضراراً بحق الغير وعلى المرتكب لهذا الفعل ان يعوض المتضرر وهو التزام يفرضه القانون الروماني واساس هذا المصدر هو الجريمة وقد جاء في المدونة ان جميع اللالتزامات وليدة الشيء أي متولدة عن ذات جريمة من الجرائم كالسرقة والغصب بالقوة والاتلاف والايذاء.(2)

وأياً كان نوع الجريمة فإنها تعد مصدراً من مصادر الالتزام وقد يجتمع في الفعل الواحد بيد المغدور (دعوى جنائية) واخرى (دعوى مدنية). وعند الرومان الجرائم اما خاصة لأنها تصيب مصلحة خاصة او جرائم عامة تلحق الاذي بالمصلحة العامة. والالتزام الناشيء عن الجريمة لا

---

(1) مدونة جستنيان، المرجع السابق، الباب ٢٧

الاستاذ السنهوري، الوسيط جـ١، ص١١٠٣

د. محمد جبر الالفي، الفضالة، الجزائر، ١٩٨١، ص١٩

د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، جـ٢، الالتزامات، بدون سنة نشر، ص٤٧٦.

وانظر نص المادة ٣١٠ من القانون المدني الاردني.

(2) مدونة جستنيان، المرجع السابق، ص ٢٤٥

يعتبر التزاماً ارادياً كالعقد او الوصية.

وقد اوضح الرومان بأن هناك عدداً من الجرائم اطلق عليها تسمية (جرائم القانون المدني) ويراد بها:

١- جريمة الاعتداء وتقع على الاشخاص، وينشأ عنها الضرر المادي والادبي.[١]

٢- جرائم السرقة. وهي اخذ مال منقول مملوك للغير دون رضاه.[٢]

٣- جرائم الاضرارا بمال الغير (الاعتداء على اموال الغير) أي الاضرار بمال الغير. كالاتلاف الواقع على الاموال.

كما عرفت انواعاً اخرى من الجرائم سميت بـ (جرائم القانون البريتوري) مثل جريمة غصب الاموال وتحصل بسرقة الاموال بإكراه وادخل البريتور هذه الجريمة لأنها تختلف عن السرقة. ومن هذه الجرائم (جريمة التدليس). ويراد بهذه الجريمة ما يقع من طرق اختيالية من شأنها اثارة الغلط في النفس (توهّم غير الواقع) تدفع الى ابرام التصرف وقد اعطى البريتور للمدلس عليه الحق في رفع الدعوى للحصول على التعويض. كما عدت (جريمة الاكراه) من الجرائم الواقعة على الشخص لما تحدثه الرهبة في نفسه من تأثير يدفعه الى التعاقد وهناك دعوى غش الدائنين والدعوى البولصية (عدم نفاذ التصرف).[٣]

المطلب الرابع

الالتزامات الناشئة عن شبه الجريمة

وردت هذه الالتزامات في الباب الخامس من الكتاب الرابع من مدونة جستنيان[٤]، فعلى القاضي الذي ينظر الدعوى ان يجعل القضية قضيته فاذا حصل القاء شيء صلب او سائل من احد البيوت فتسبب من ذلك ضرر لأحد فإن الساكن يترتب عليه التزام منشؤه شبه الجريمة.

---

(١) عرف الرومان الضرر المباشر والضرر المرتد، فالاعتداء قد يكون غير مميت وقد يكون مميتاً. راجع المدونة (الكتاب الرابع، الباب الرابع، بند ٢).

(٢) مدونة جستنيان، المرجع السابق، الكتاب الرابع، الباب الاول، بند رقم ١

(٣) يطلق على هذه الدعوى تسمية:

LIACTION PAULIENNE -ACTION REVOCATOIRE.

وقد نصت عليها المادة ١١٦٧ من الاقنون المدني الفرنسي واخذت بها العديد من القوانين المدنية العربية. وللمزيد من التفاصيل عن هذه الدعوى انظر:

MAZEAUD- op.cit. P.852.

JEAN CARBONNIER -LES OBLIGATIONS- PARIS, 1982, P. 89.

مؤلفنا في النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ١٠٥

(٤) انظر ص ٢٦٤-٢٦٥ من المدونة.

وهذا الفعل ليس جريمة لأنه يخلو من العهد وهو عمل غير مشروع.

وكذلك الحال اذا كان ابن العائلة الذي يسكن في غير مسكن ابيه اذا القى شيئاً من بيته فأصاب الناس بضرر فلا تقام الدعوى على ابيه وانما تقوم الدعوى على الفاعل وفقاً لرأي الفقيه الروماني (جوليان) واساس المسؤولية هنا شبه الجريمة.

والدعوى المقامة على الفاعل اساسها شبه الجريمة وتسمى (دعوى الفعل المجرد) وهي تنتقل الى وارث المصاب الا انها لا تتعدى الى وارث المسؤول عن شبه الجريمة. وهذا المصدر هو السبب في نشوء الحقوق الشخصية بالنسبة للضرر الحاصل من الاشياء التي تحت حراسة شخص ومن الاشخاص الذي يتبعون شخصاً آخر وهو ما يطلق عليه الان في العديد من القوانين المدنية الحديثة المسؤولية عن الاشياء والمسؤولية عن فعل الغير.



الباب الخامس

الباب الخامس

شريعة اليهود

العبرانيون واليهود وبني اسائيل في مسميات ذات معنى واحد، ففي اللغة يراد بالعبري والعبراني، اليهودي وهي لغة اليهود فالعبرانية تعني اليهودية.(١)

واليهود هم قبائل متفرقة اقاموا دولتهم في بلاد كنعان (فلسطين) وعاشوا فيها كبدو رحل وقد خلت الاثار الفرعونية من ذكرهم الا انهم عاشوا في بلاد الرافدين نتيجة الاسر البابلي حيث قام الملك (نبوخذ نصر) بأسرهم وتشغيلهم في البناء والاعمار في بابل لقاء الابقاء على حياتهم (عام٥٩٧ ق.م).

وتنطق كلمة اسرائيل باللغة العبرية (يرايل) وتعني جند الله او جاهد مع الله، واريد بكلمة اليهود نسبة الى يهوذا الابن الرابع ليعقوب، بينما يراد بكلمة (عبري) من العبور حيث اطلقت على سيدنا ابراهيم لأنه عبر النهر، نهر الفرات او نهر الاردن هو واتباعه قادمون من مدينة (اور) جنوب العراق.

ويميز البعض بين ثلاثة مراحل تاريخية في حياة بني اسرائيل وهي:

١- مرحلة التنقل والترحال بين كنعان ومصر.

٢- مرحلة الاستقرار وتكوين الدولة.

٣- مرحلة الانقسام والتشرد. اتخذ اليهود اولاً من العجل الهاً لهم لعبادته، ثم عبدوا الكبش والحمل ولم يستطع موسى منعهم من عبادة العجل الذهبي وهو واضح من اسفار اليهود.(٢)

وفي تاريخ اليهود ادله على بقايا العشيرة التوتمية فقد عبدوا الافعى واعتبروها من الاشياء المقدسة باعتبارها من رموز الذكورة المخصبة وتمثل الحكمة والدهاء والخلود ولأنها

---

(١) المنجد، ص ٤٥٨.
د. احمد ابارهيم حسن، المرجع السابق، ص ٩٥.
د. محمد معروف الدواليبي، المرجع السابق، ص ٥٤٩.
زهدي يكن، المرجع السابق، ص ١٦٧
عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص ٣٩٥.

(٢) سفر الخروج والاصحاح ٣٢ وسفر الحريات ٢٥-٢٨ وسفر الملوك الاول في الاصحاح الثاني عشر مشار اليها في مؤلف زهدي يكن، المرجع السابق، ص ١٦٨-١٦٩
Reinach -History of religions, 1980, P. 176.

تستطيع ان تجعل طرفيها يلتقيان.[1] ولم يتبع اليهود التوراة (الارشاد والهدي) الا بعد فترة من عودتهم من بلاد بابل.

ويمكن القول ان ما بقي من شريعة موسى (ع) هي الوصايا العشر فقد تضمنت الوصية الاولى بيان اساس المجتمع الديني أي المجتمع الذي يقوم على شريعة الله لا شريعة البشر، والوصية الثانية هي فكرة الله الذي لا صورة له والوصية الثالثة تحريم النطق بالباطل باسمه والوصية الرابعة تحديد يوم السبت كيوم راحة والوصية الخامسة تقديس الاسرة وانضمام الزوج الى دار اهل زوجته، ثم الوصية السادسة التي وصفت عادة الاخذ بالثأر والوصية السابعة والثامنة تعتبر الزواج اساس الخلية الاجتماعية وللزوج ان يتزوج بأكثر من واحدة عند وجود السبب كما لو كانت عاقراً والوصية التاسعة ان يكون اليهود شرفاء وامناء واخيراً احترام الملكية الفردية والدين والاسرة باعتبارها ركائز المجتمع العبري.

يتضح من ذلك ان الوصايا العشر كانت بمثابة قانوناً ينظم المجتمع وقامت الشريعة الموسوية على الوحدانية أي وجود اله واحد واسمه في التوراة (يهوا) وقد توصل اليهود الى تدوين القانون في فترات متعاقبة وهي:

١- التوراة وهي الاحكام التي اوحى بها الى سيدنا موسى (ع).

٢- التلمود وقد قام عدد من الاحبار (رجال الدين اليهود) بوضعه ويضم: (كتاب الميشنا) و(كتاب الجيمارة) وتحتوي تعاليم موسى (ع).

٣- الشروح الفقهية... ولهذا فالشريعة الموسوية خليط بين الدين والقانون.[2]

ولغرض الاطلاع على شريعة اليهود سنوزع الباب على ثلاثة فصول على النحو الآتي:

الفصل الاول: احكام القانون العام.

الفصل الثاني: احكام القانون الخاص.

الفصل الثالث: نظام الملكية.

---

(١) مشار اليه في مؤلف زهدي يكن، المرجع السابق، ص ١٦٩
وانظر د. عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

(٢) انظر زهدي يكن ، المرجع السابق، ص ١٧٧
د. عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص ٣٩٥-٣٩٧.

الفصل الاول

احكام القانون العام

تشير نصوص التوراة على ان اليهود بدأوا حياتهم في شكل قبائل متنقلة رعوية تقوم على اساس العشيرة ورابطة الدم حيث كانت العشيرة متكونة من اسر متعددة وعدت كل اسرة وحدة سياسية واقتصادية ودينية مستقلة.[(١)]

وبعد استقرار اليهود في بلاد كنعان ظهر النظام الملكي الذي اتسم بالصبغة الدينية الواضحة وكان الملك بمثابة رسول الله الى بني اسرائيل يستمد سلطته من (يهوه) وليس من الشعب وتحددت وظيفة الملك في اقامة العدل بين الرعية والاحسان اليها والدفاع عنها.[(٢)]
وعلى الصعيد الفصل في المنازعات كان رئيس العشيرة هو الحاكم الذي يفصل في النزاع الى جانب مبدأ الانتقام الفردي والثأر ولم تمارس الدولة سلطتها في فض الخصومات الا في العهد الملكي بعد ظهور الدولة القوية وكان للسوابق القضائية دورها في حل الخصومات.[(٣)]

اما الاثبات فكان يقوم على الشهادة فيما عدا جرائم الزنا فقد جاء في الاصحاح (١١-٢٨) ان الزوجة الزانية تحضر امام الكاهن ليسقيها ماءاً مقدساً لاثبات الادعاء، فان حملت فهي زانية والا فهي بريئة من التهمة. اما في نطاق الجرائم والعقوبات فقد تضمنت شريعة اليهود بعض اثار الانتقام الفردي في حالات القتل والسرقة والقصاص، فالقاتل يقتل سواء أكان انساناً ام حيواناً، وان كان القتل ليس عمداً فعلى القاتل ان يرحل من مكان الجريمة دفعاً للانتقام.[(٤)] ولعل من اهم الجرائم واخطرها والتي يعاقب عليها بالموت هي (جريمة الكفر بالله) وجريمة (ضرب الابوين او شتمهما) و(جريمة التلبس بالسرقة) و(جريمة التلبس بالزنا) وكذلك (زنا المحارم) و(وزنا المرأة المخطوبة) و(زنا المرأة المتزوجة) واغتصاب المرأة غير المتزوجة الا اذا تزوجها الغاصب، ويكون القتل في جرائم الزنا بالرجم بالحجارة[(١)]

ومن الانظمة المعروفة في ميدان الجرائم والعقوبات في شريعة اليهود هي المسؤولية الجماعية في حالة القتل الذي يسمى عند العرب بـ (القسمامة او قتيل الفلاة) واقرت شريعة اليهود عقوبة الجلد وكذلك مبدأ التعويض عند اتلاف مال الغير.

---

(١) د.عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق. ص ٤٢٦.

(٢) المرجع السابق، ص ٤٢٩.

(٣) المرجع السابق، ص ٤٣.

(٤) د. عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص ٤٣١. ويقابل هذا في القضاء العشائري بالجلوة.

(٥) المرجع السابق، ص ٤٣٢

ولاحظ ان عقوبة الرجم بالحجارة وجدت في شريعة اوركاجينا قبل شريعة حمورابي واقرتها العديد من الشرائع السماوية والوضعية، وهي عقوبة مازال تطبق في بعض البلدان الاسلامية في الوقت الحاضر.

الفصل الثاني

احكام القانون الخاص

اساس المجتمع اليهودي تألف من ثلاث طبقات هم الاحرار والاجانب والارقاء،فالطبقة الاولى هم الذين يعتنقون اليهودية وينحدرون الى بني اسرائيل ولهم وحدهم الشخصية القانونية ولايكون الشخص حراً الا اذا ولد من ابوين اسرائليين، كما ان رجال الدين والشيوخ يتمتعون بامتيازات كثيرة.[١]

اما الاجنبي فهو الشخص الذي ليس يهودياً لأنه ليس من شعب الله المختار وهو من الاعداء فلا يجوز التعامل معهم او الزواج منهم ولم يجز التعامل معهم الا في فترات لاحقة، والفائدة جائزة بين اليهودي والاجنبي وغير جائزة بين اليهودي واليهودي ولايجوز للاجنبي تملك العقار.[٢] ويأتي في أدنى المراتب الاجتماعية الرقيق الذين وجدوا في اسرائيل بسبب الحروب والدين والولادة والسرقة التي كانت مصدراً للوقوع في الرق، وينتهي حالة الرق بالعتق.[٣]

ونظام الزواج عند اليهود كان يقوم على اساس تعدد الزوجات الى جانب الحضايا (الخليلات) ثم تحدد الزواج بواحدة الا اذا كانت الزوجة مصابة بمرض كما الزمت الشريعة اليهودية ان يتزوج الاخ زوجة أخيه اذا مات عقيماً وينسب الولد الى الاخ الذي توفى. وقد روت التوراة معاشرة الاب لابنته لانجاب ولد ذكر كما فعلن بنات لوط بأبيهن حين سقوه خمراً وتضاجعن معه وحملن منه ولدين.[٤]

والنكاح الصحيح لا يقع الا مع النساء اللواتي يجوز نكاحهن فالمحرمات من النساء هن الام والبنت وزوجة الاب والاخت وبنت الابن وبنت البنت وبنت الزوجة والعمة والخالة وزوجة الابن، ولايجوز الجمع بين الام وابنتها ويجوز الجمع بين الاختين ثم حرم هذا الجمع فيما بعد.[٥]

والاصل في الزواج ان يقع بين الطرفين بالتراضي ويلزم موافقة الاب على الزواج الى جانب استشارة البنت ان كانت بالغة وسن الزواج للمرأة ١٢ سنة وللرجل ١٨ سنة. وتنحل رابطة الزواج بالوفاة والطلاق الذي هو حق للزوج دون الزوجة.[٦]

---

(١) د. عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص ٤٣٦.

(٢) المرجع السابق، ص٤٣٧.

(٣) المرجع السابق، ص ٤٣٨.

(٤) سفر التكوين، الاصحاح ١٩، فقرة ٣٠-٣٧، مشار اليه في المرجع السابق، ص ٤٣٩.

(٥) د. عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص ٤٤٠.

(٦) المرجع السابق، ص ٤٤١.

اما الارث فهو محصور في الابناء الذكور من زواج شرعي وينال الابن الاكبر حصة مضاعفة ولكن للاب ان يخصص لابنته حصة اثناء حياته بدلاً من حصتها الارثية وعند اختلاف الدين يرث اليهودي غير اليهودي ولايرث غير اليهودي اليهودي ولهذا فالدين اذا كان مختلفاً يكون مانعاً من موانع الارث.(١)

ولم تخصص شريعة اليهود نصوصاً للتعاقد الا انه وجدت الا انه وجدت نصوص متعددة حول القرض وتحريم الغش والرهن والعمل والتعويض عن العمل الضار.

(٤) المرجع السابق، ص ٤٤٢.
ويلاحظ ان العبد من القوانين المدنية العربية نصت على مبدأ منع التورات بسبب اختلاف الدين.

الفصل الثالث

نظام الملكية

سبق ان ذكرنا ان مرحلة الرعي هي بداية التاريخ الاسرائيلي (عهد التوراة) الذي يمتد الى حوالي ٢ ق.م وعند استقرارهم في ارض كنعان عملوا في الزراعة. وقد عرفوا نوعين من انواع الملكية[١]

النوع الاول: الملكية الفردية للادوات الشخصية والملابس والنقود والحلي والطعام.

النوع الثاني: الملكية الجماعية وهي ملكية الارض، الا ان هذا النوع صار ضمن الملكية الخاصة للقبائل.[٢] ويلاحظ ان ملكية الانعام كانت قبل دخول اليهود ارض كنعان ملكية جماعية اسرية تختص كل اسرة بانعامها، الا انها تحولت فيما بعد الى ملكية فردية يملك كل شخص بمقتضاها انعامه الخاصة.[٣] ان ملكية الارض ما لبثت ان تضخمت بيد الملاك فيما بعد، فنشأت الملكية الاقطاعية وبرزات ظاهرة التفاوت في الملكيات وانعكس على وجود الطبقات الاجتماعية في اسرائيل.[٤]

ولم يقتصر اهتمام بني اسرائيل القدمى على ملكية الاموال غير المنقولة، بل اهتموا كذلك بملكية المنقولات والنقود.[٥] وحرصوا على امتناز الذهب والفضة وتعاملوا بالربا الفاحش.

كما يلاحظ ان الملكية بأنواعها نزلت منزلة التقديس عند بني اسرائيل ووضعت الجزاءات الرادعة لحمايتها من الاعتداء الا انها لم تصطبغ بالصبغة المطلقة.

والاصل في الشريعة اليهودية عدم جواز بيع الارض لأن الارض ملك الاله فقد جاء في سفر اللاوين (والارض لاتباع البتة، لأن لي الارض وانتم غرباء ونزلاء عندي)[٦] الا انه اجيز فيما بعد بيع الارض لأسباب محددة.

---

(١) د. ثروت أنيس الاسيوطي، نظام الاسرة بين الاقتصاد والدين، القاهرة، دار النهضة العربية، ٩٦٦، ص ١٣٦

(٢) الاسيوطي، المرجع السابق، ص ١٦٧

علي الخفيف، الملكية الفردية وتحديدها في الاسلام، بحث نشر في المؤتمر الاول لمجمع البحوث الاسلامية، ١٩٦٤، ص ١٠٢

(٣) علي الخفيف، البحث السابق، ص ١٠٣

(٤) الاسيوطي، المرجع السابق، ص١٦٨-١٦٩

(٥) الخفيف، البحث السابق، ص ١٠٣

د. عبدالسلام الترمانيني، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

(٦) انظر تفصيل ذلك:

الترمانيني، المرجع السابق، ص ٤٤٣.



الباب السادس

الباب السادس

الشـريعة الاسـلامية

(القانون الاسلامي ISLAMIC LAW)

تمهيد

١- العرب قبل الاسلام (الحالة الاجتماعية والوضع القانوني)

٢- الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي.

٣- المذاهب الفقهية الاسلامية.

٤- مصادر التشريع الاسلامي.

٥- خطة البحث.

١- العرب قبل الاسلام:

وهم جيل من الناس بلادهم شبه جزيرة شرقي البحر الاحمر، خلاف العجم وهم من ليس عرباً كالفرس والترك والافرنج وغيرهم والعربي الذي له نسب صحيح في العرب وانه كان ساكناً في الامصار والعربية ما نطق به العرب.[١] فالجزيرة العربية هي موطن العرب الاصلي فسكن بعضهم فيها واستوطن كثيراً منهم خارج الجزيرة كبلاد الرافدين وبلاد الشام. واذا كانت البداوة هي الغالبة على سكان الجزيرة العربية حيث ترتحل القبائل من مكان لآخر بحثاً عن الماء والكلاء والارض الزراعية، فان سكان الرافدين ووادي النيل كانوا اكثر تحضراً بسبب الظروف والعوامل الجغرافية والطبيعية.

وقد غلبت على بني قحطان (القحطانيون) في جنوب جزيرة العرب (بلاد اليمن) حياة الاستقرار، لتوفر مصادر المياه وخصوبة الارض الزراعية، بينما غلبت على عرب شمال جزيرة العرب (اهل الحجاز) البداوة أي الترحال بحثاً عن الماء والزرع، وسميّت الفترة التي سبقت ظهور الرسالة الاسلامية بالعصر الجاهلي واطلق على العرب بـ (عرب الجاهلية).[٢]

وتشير الوقائع التاريخية ان حياة العرب قبل الاسلام كانت قائمة على النهب والسلب، أي الغزو كوسيلة للعيش على الغنائم، فقد عزف البدو عن الزراعة والصناعة والتجارة لأنها من

(١) منجد الطلاب، ص ٤٦٦ - ٤٦٧.

(٢) استاذنا الدكتور عبدالكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، ط ١١، بيروت، ١٩٨٩، ص ١٥-١٦

المهن التي تتطلب الاستقرار، وهو غير متوفر، ولأنها من المهن الخسيسة عندهم، كما سادت الفكرة العصبية القبلية كجزء من نظامهم الاجتماعي الى جانب الفخر بالانساب والنصرة بينهم على الحق والباطل والثأر من الجاني وقبيلته، ومما يعد جزءاً من نظامهم الاجتماعي شيوع ظاهرة التبني.

وبفعل الجهل ودوافع العصبية القبلية كان القتال يثور بين القبائل لأتفه الاسباب ومن علامات الشجاعة والاقدام، وهي خصال حميدة، القيام بالسلب والنهب هو يعود لانعدام السلطة العليا ولقساوة العيش ولحياة الترحال وعدم الاستقرار، وبفعل كثرة الحروب انحسر دور المرأة وشاعت عادة (وأد البنات) وتمييز الذكر من الابناء عن البنت لأن الاول سيذود عن اهله ويشارك في المعارك ويحمل نسب آبائه واجداده.

الا أنه بظهور الاسلام وانتشار الرسالة الاسلامية حصلت تغيرات كبيرة في حياة العرب وعاداتهم الاجتماعية منها دعوات الاسلام الى نبذ عادات الجاهلية كالعصبية القبلية واسلوب الغزو والتقليل من التفاخر بالانساب والتأكيد على العمل الصالح وتحريم التعاون على الباطل والظلم والتعاون على البر والخير وتحريم السلب والنهب وعادة وأد البنات ورفع مكانة المرأة الاجتماعية حيث وردت نصوص قرآنية كثيرة واحاديث نبوية شريفة في هذا الخصوص.

اما عن الوضع القانوني للعرب قبل الاسلام فان القانون الجاهلي هو الذي كان سائداً حيث ان لرئيس القبيلة او العشيرة دوراً كبيراً في اصدار الاوامر والنواهي وتنظيم المجتمع وفي حل المشاكل طبقاً للاعراف والتقاليد التي كانت سائدة آنذاك. وذا كانت هناك بعض هذه الاعراف ما تتساير والشريعة الاسلامية فأقرها الاسلام، فان هناك مالم يقرها الاسلام فمنعها او عدلها.

ففي نطاق الزواج واحكامه عرف العرب قبل الاسلام انواعاً من الزواج منها: (نكاح الشغار) او ما يسمى بالزواج كصه بكصه دون صداق حيث يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الاخر ابنته وتعتبر كل واحدة مهراً للاخرى وقد نهى الاسلام عنه اكراماً لمكانة المرأة وحفاظاً على حقوقها.

كما شاع عندهم المقت وهو زواج الابن امرأة أبيه بعد وفاته ان لم تكن أمه فقد نهى عنه الاسلام بقوله تعالى: (ولاتنكحوا ما نكح أباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلا).[1] كما عرف الزواج المتعدد أي تعدد الزوجات وهو نظام كان معروفاً في الكثير من الشعوب القديمة - كما مر بنا -وكذلك الجمع بين الاختين فنهى الاسلام عن ذلك صراحة بقوله تعالى: (وأن تجمعوا بين الاختين). غير ان الاسلام حصر التعدد ونظمه لقوله

---

(١) سورة النساء، آية رقم ٢٢

تعالى في سورة النساء: (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ألا تعولوا).[1]

ولاشك ان الاسلام حدد المحرمات من النساء، شأنه في ذلك شأن العديد من الشرائع التي سبقته، حيث حددت الشريعة اليهودية والمسيحية والقانون الرومان (مدنة جستنيان) المحرمات من النساء، وجاءت الشريعةالاسلامية بتنظيم دقيق للاسرة فذكر القرآن الكريم موانع الزواج بسبب القاربة والمصاهرة والتبني حيث قال جلّ وعلى: (وما جعل أدعياءكم أبناءكم) وفي مجال الحرمة قال تعالى: (حرِّمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف...).[2]

ولم يكن الطلاق عند العرب الجاهلية منظماً رغم معرفتهم له، فالرجل كان يراجع زوجته في العدة ويمنعها من الزواج، فنهى الاسلام عن ذلك ونظم حل الرابطة الزوجية بصورة دقيقة بما يحفظ للزوجة حقوقها من دون اضرار ولا ضرر وللزوج حقوقه حيث وردت آيات قرآنية عديدة في الطلاق. كما عرف المخالعة وهي دفع مبلغ من المال للزوج لتطليقها، والخلع فرقة للنكاح بين الزوجين وقد نظمت احكامة وبينت الشريعة الاسلامية والفقه شروطه. كما عرف الايلاء والظهار فأبطلت الشريعة الظار واوجبت الكفارة.[3]

وفي نطاق الوصايا والمواريث فقد عرف العرب قبل الاسلام الوصية دون تحديد لمقدارها او حدودها، والميراث عندهم اما للنسب او للسبب، فالميراث للنسب يشمل الذكور القادرين على حمل السلاح والدفاع على نحو ما عرفته بعض النظم القانونية التي سبقت الاسلام، فالنساء والصغار لا ميراث لهما، واما التوارث بالسبب فهو انتقال الملكية بسبب الوفاة للمتبنى والمحالف والمعاقد، وهي اسس لم يرضى بها الاسلام لنها تخالف العدل والعدالة.

اما في المعاملات المالية فان العرب قبل الاسلام عرفوا انواعاً عديدة من العقود كالقرض والمقايضة والشركة والرهن والبيع والاجارة وعقد المضاربة وعقد السلم، وهي معاملات مالية كانت تقوم على الربا وبعضها على التدليس والغش والغبن، ولهذا بظهور الاسلام نهى الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم وفي احاديث الرسول (ص) عن الكثير من هذه البيوع واجيز البعض الاخر على ان تخلو من الاضرار بالماعاقد الاخر، فلم تجز الشريعة الاسلامية الاستغلال

---

(١) آية رقم ٣.

(٢) سورة النساء، آية ٢٣.

(٣) تفصيل ذلك د. عبدالكريم زيدان، المرجع السابق، ص ٢٧.
محمد مصطفى شبلي، المرجع السابق، ص ٣٨-٣٩.

والغبن والخداع واستغلال الجهل او الربا بأنواعه وجعلت العلاقة بين الدائن والمدين قائمة ما بين الذمم بعد ان كانت سلطة للدائن على المدين.

وفي نطاق اثبات الحقوق وردت قواعد كلية عديدة عند العرب في اثبات الحق كقاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من انكر) وهي قاعدة كانت معروفة عند الرومانايضاً ووردت في مدونة جستنيان في النظم.

كما عرف في الجاهلية نظاماً للجرائم والعقوبات، والمبدأ السائد هو القصاص من الجاني وافراد قبيلته، وهي عادة لا تزال قائمة عند الكثير من القبائل في بلاد الشرق رغم ظهو ر الاسلام وتحريم القصاص من غير الجاني لقوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر اخرى) وهو مبدأ عرف عند البابلين والفراعنة واليهود والرومان. وكان نظام الدية عن القتل الخطأ موجوداً وهو ما يزال معمولاً به حتى الان عند كثير من البلدان العربية.

٢- الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامي:

الشريعة في اللغة، السنة، ما شرع الله لعباده من السنن والاحكام وجمعها شرائع.[١] كما تعني المذهب والطريقة المستقيمة وهي اصطلاحاً ما شرع الله لعباده من الدين أي الاحكام المختلفة.[٢] فالشريعة الاسلامية هي المذهب الاسلامي او الدين الاسلامي التي شرعها الله تعالى وتشمل الاحكام الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة من افعال واقوال وتقرير والتي اوحى بها الهه تعالى الى النبي (ص) لكي يبلغها الى الناس ويسيرون عليها في حياتهم.

خصائص الشريعة الاسلامية[٣]

١- الشريعة الاسلامية من عند الله. وهذا هو مصدرها أي انها الهية مزلت على الرسول (ص) من خلال الوحي الذي ابلغه بها ليأمر الناس بها لفظاً ومعناً في القرآن الكريم او بالمعنى دون اللفظ في السنة النبوية. ولهذا جاءت ممبادئ الشريعة واحكامها خالية من الظلم والنقص والهوى لأن مصدرها الله وله الكمال بينما الشرائع الوضعية ليس لها هذه الصفات. كما ان للشريعة الاسلامية صفة الدين أي ان الناس يخضعون لها وينقادون اليها بدوافع الايمان والهيبة الربانية.

٢-الجزاء في الشريعة الاسلامية دنيوي وآخروي: من المعروف ان القاعدة القاعدة القانونية

---

(١) منجد الطلاب، ص ٣٦٥.

(٢) منجد الطلاب، ص ٣٦٤.

(٢) د. عبدالكريم زيان، المرجع السابق، ص ٣٥-٣٦.

محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص٣٨.

لها جزاء، أي تقترن بخصيصة الجزاء (العقاب) على من يخالف هذه القاعدة لضمان حسن تطبيقها منتفيذها وتنظيم الحياة الاجتماعية وبدون الجزاء لا تعد القاعدة المذكورة قاعدة قانونية، وهذا الجزاء تفرضه السلطة العامة المختصة. وهذا الجزاء اما جنائي وهو العقوبة في ميدان القانون الجنائي او (مدني) وهو التعويض عن الاذى الذي اصاب المتضرر او اداري يتمثل في العقوبة الادارية الانضباطية او التأديبية، كقطع الراتب والانذار والفصل.

اما الجزاء في الشريعة الاسلامية فهو دنيوي وأخروي، وقد وردت آيات قرآنية وأحاديث نبوية في هذين الجزاءين وفي الترغيب والترهيب، ولكن الفصل في الجزاء اخروي. وهو يقوم على كل مخالفة لاحكام الشريعة الاسلامية كشرب الخمر واخذ الربا والقتل والسرقة والغدر والخيانة والظلم.

٣- عمومية الشريعة الاسلامية: فالشيعة الاسلامية ليست محصورة بالعرب وانما هي عامة لجميع البشر وصالحة لكل زمان ومكان لقوله تعالى في سورة سبأ (وما أرسلناك إلا كافةً للناس بشيراً ونذيراً) وغير قابلة للنسخ الا من الخالق سبحانه وتعالى وهي خاتمة الشرائع السماوية ولهذا جاءت بقواعد كلية واصول عامة تحقق مصالح الناس في كل زمان ومكان.

فالشريعة الاسلامية قامت على جلب المصالح ودرء المفاسد وحفظ الضروريات الخمس (النسل والدين والعقل والمال). وان الشريعة تضمنت احكاماً تفصيلية (كالأحكام المتعلقة بالعقيدة والعبادات والاخلاق) واخرى عامة كمبدأ الشورى في الحكم ومبدأ المساواة حوقواعد العدالة وقاعدة لاضرر ولا ضرار. كما ان مصادر الاحكام للشريعة الاسلامية هما الكتاب والسنة باعتبارهما مصدران اصليان، اما الاجماع والاجتهاد بأنواعه كالقياس والاستحسان والاستصلاح فهي مصادر مرنة دلت عليها الشريعة وشهدت لها بالاعتبار وهي تمد الناس بالاحكام اللازمة مواجهة الوقائع التي لم يأت بها نص صريح[١]

٤- شمولية الشريعة الاسلامية: لم تقتصر احكام الشريعة الاسلامية على مجال معين وانما جاءت شاملة لمختلف شؤون الحياة وبينت الاحكام منذ الحمل والولادة حتى ما بعد الوفاة في ميدان علاقة الفرد بخالقه (العبادات) وعلاقات الافرد فيما بينهم (المعاملات). فالعبادات تشمل الصلاة والصيام والحج وكل ما يتعلق في العلاقة بين الخالق والخلوق. بينما تضم طائفة المعاملات ما يلي:

أ- قواعد الاحوال الشخصية كالزواج والطلاق وآثارهما.

ب- قواعد المعاملات المالية كالبيع والقرض والوديعة والايجار والملكية وتسمى بـ (القانون المدني) في التشريعات الوضعية.

---

(١) د. عبدالكريم زيان، المرجع السابق، ص ٤٨-٤٩.

جـ- قواعد التقاضي كالدعوى والشهادة واليمين والتي يطبق عليها اليوم اصول المحاكمات المدنية.

د- احكام معاملة الاجانب غير المسلمين (المستأمنين) في الدولة الاسلامية والتي يطلق عليها اليوم بقواعد القانون الدولي الخاص.

هـ- القواعد المتعلقة بتنظيم علاقة الدولة الاسلامية مع غيرها والتي تسمى اليوم بقواعد القانون الدولي.

و- الاحكام المتعلقة بنظام الحكم وقواعده والتي تسمى اليوم بقواعد القانون الدستوري.

ز- الاحكام المتعلقة بموارد الدولة المالية وتسمى اليوم بالقانون المالي.

ح- القواعد المتعلقة بالجرائم والعقوبات وتسمى اليوم بالقانون الجنائي او قانون العقوبات.[١]

الفقه الاسلامي

الفقه هو العلم بالشيء والفهم به، أي العلم بالاحكام الشرعية العلمية من ادلتها التفصيلية،[٢] وهو ادراك غرض المتكلم من كلامه ومنه قوله تعالى (قالوا يا شعيب ما نفقه كثيراً مما تقول).[٣] ومن الناحية الاصطلاحية يراد بالفقه الاحكام الدينية التي جاءت بها الشريعة الاسلامية اياً كان المحال التي وردت عليه، سواء في امور العقيدة ام الاخلاق او العبادات ام المعاملات.[٤]

وقد اريد به ايضاً فهم مراد المتكلم من كلامه والفهم العميق للاحكام الشرعية وعرف الامام (ابو حنيفة) بانه معرفة النفس ما لها ما عليها.[٥] ويعد شيوع التقليد بين الفقهاء توسعت دائرة الفقه واصبح يطلق على الاحكام التي نزل بها الوحي واستنباطها المجتهدون وما خرجه المقلدون على قواعد أئمتهم واصولهم. وقد مرّ الفقه الاسلامي بأدوار مختلفة ولهذا لابد من بيانها قبل التعرض بايجاز للمذاهب الاسلامية ولمصادر التشريع الاسلامي.

---

(١) د. عبدالكريم زيدان، المرجع السابق، ص ٥١.
محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي، دار النهضة العربية- بيروت، ١٩٨٥، ص ٣٦-٣٧.

(٢) منجد الطلاب، ص ٥٥٩.

(٣) سورة هود، آية رقم ٩١.

(٤) د. عبدالكريم زيادن، المرجع السابق، ص ٥٤.
محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية- يروت، ١٩٨٥، ص٣١.

(٥) المرجع السابق، ص٣٢

أدوار الفقه الاسلامي[1]

١- دور التأسيس.

٢- دور البناء والكمال.

٣- دور التقليد.

٤- دور النهضة.

١- يقصد بدور التأسيس الفترة التي نزل فيها الوحي على الرسول (ص) لاصلاح العقيدة وتطهير النفوس من عبادة الاوثان والعادات السيئة وتنبيهه الناس الى وجود العقل ودوره في الحياة والايمان بالرسل الاسبقين وضرب الامثال للموعظة وهي ما قبل الهجرة النبوية الى المدينة.

اما بعد هجرة الرسول (ص) الى المدينة فقد بدأت تتكون نواة الدولة الاسلامية فشرعت الاحكام العملية التي تنظم شؤون الحياة حيث شرعت الحدود ونظم الزواج والطلاق والعبادات والقضاء والمواريث والغيت او حرمت بعض التصرفات القانونية كما حرم (وأد البنات) ونظم تعدد الزوجات والطلاق. وقد جاءت الاحكام الشرعية متدرجة حسب الزمان والقضايا التي يسأل عنها الرسول (ص).

ومصادر التشريع في هذا الدور هو الوحي، وكان بيان النبي (ص) اما بالفعل او القول او التقرير دون اغفال لدور الاجتهاد من الرسول (ص) وصحبه. وكان الرسول (ص) هو المرجع في القضاة والاستفتاء وان دور الفقه كان واقعياً وعملياً.

٢- وتبدأ مرحلته من عام ١١ هـ وقد اتسم بطابع الاجتهاد أي استنباط الحكم الشرعي من ادلته التفصيلية، وقد انقسم هذا الدور الى المراحل الاتية:

المرحلة الاولى: عصر الخلفاء الراشدين. وقد بدأ بعد وفاة الرسول (ص) وكان للاجتهاد دور كبير في مواجهة الحالات الجديدة اذا لم يجدوا لها حكماً في الكتاب او السنة، على ان الاجتهاد كان مكن اجماع فقهاء الامة، والرأي اما اجماعي واما فردي. ولاشك ان الاختلاف في الاجتهاد امر طبيعي.

المرحلة الثانية: عصر صغار الصحابة والتابعين (فترة الامويين). وفيها حدثت احداث سياسية اثرت في الفقه فظهر الخوارج ضد سياسة عثمان وعلي حيث تولى معاوية السلطة بالقوة، كما ظهر الشيعة ممن تشيع لعلي وذريته وجمهور آخر معتدل وهم اهل السنة. وهذا الانقسام في الامة اثر على الفقه لا سيما وان الامويين انصرفوا الى العمل السياسي دون العمل العلمي وهجرة العلماء خارج المينة فتعددت الاراء والاجتهادات.

---

(١) تفصيل ذلك انظر: محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص ٥٠ وما بعدها.

المرحلة الثالثة: وقد بدأت أواخر العصر الاموي حتى منتصف القرن الرابع الهجري حين توزعت الدولة العباسية الى دويلات صغيرة حيث نشط دور الفقهاء وعد هذا العصر ذهبياً لازدهار الفقه الاسلامي لعناية العباسين بالفقه والفقهاء وشيوع روح المناقشات والجدل الفقهي وانحسار التسلط الفكري والارهاب واحترام العلم والعلماء وترجمة العلوم الاجنبية وتدوين العلوم. وقد دونت السنة النبوية الشريفة ووضع علم اصول الفقه ودونت اراء الفقهاء ام من تلاميذهم كما في مذهب الامام ابي حنيفة، وقد تكونت المذاهب الفقهية المعروفة.

٣- وفي هذه المرحلة جرى الناس على التقليد، أي وجد لكل مذهب اتباع يقلدونه فوقف الفقه عن التقدم واتسعت الامصار وتوزع الفقهاء فيها وسقطت بغداد (عاصمة العباسين) على ايدي التتر بقيادة هولاكو وسادت فترة الظلام على العلم والعلماء.

وقد اصبح الفقهاء على مراتب متعددة، اولها هو المجتهد في الشرع كالامام الشافعي وابن حنبل ومالك وابو حنيفة ثم طبقة المجتهدين في المذهب مثل محمد ابن الحسين وابو يوسف وزفر بن الهذيل في المذهب الحنفي ثم طبقة المجتهدين في المسائل التي لا نص فيها كالسرخسي والطحاوي، ثم طبقة اصحاب التخريج من المقلدين كالجصاص والرازي حيث اعتبروا المفسرين للنصوص، والطبقة الخامسة هم اصحاب الترجيح من المقلدين والطبقة السادسة هم المقلدين القادرين على التمييز بين الاقوى والضعيف من الروايات واخيراً طبقة المقلدين الذين لا يستطيعون شيئاً مما سبق.[١]

ومع ذلك فقد ظهر فقهاء آخرون كتبوا في مختلف العلوم الشرعية منهم ابن تيمية وابن القيم الجوزية، فالاول كتابه في السياسة الشرعية والثاني في اعلام الموقعين والطرق الحكمية وهما من المجددين في الفقه الاسلامي. ولايزال بعض الكتب من المراجع في الفقه كالفتاووى الهندية والخانية والزازية وغيرها. وتعد هذه المرحلة فترة تنظيم الثروة الفقهية التي تركها اصحاب المذاهب وتكميلها باستنباط قواعد ليسهل الترخريج عليها.[٢]

٤- لم يدم الوضع السابق على حاله من حيث التعصب المذهبي وجمود حركة التأليف، فقد صارت المذاهب الفقهية تدرس على السواء واصبحت مادة الفقه المقارن من المواد الدراسية المهمة في كليات الشريعة او الغلوم الاسلامية والحقوق ولم يلزم القاضي بمذهب فقهي دون غيره سواء في قضايا الاحوال الشخصية ام في المعاملات المالية.

وفي نطاق القانون المدني مثلاً، وخصوصاً في العراق والاردن ودولة الامارات العربية والكويت، فان المشرع لم يعتمد على مذهب دون غيره فتارة يأخذ برأي جمهور الفقه الاسلامي وفي قضايا اخرى يعتمد على الحنفية تاو الشافعية والمالكية.

---

(١) محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ١٤٦.

(٢) المرجع السابق، ص ١٥٤

وقد اعد قانون المعاملات المالية في مجلس وزراء العدل العرب التابع لجامعة الدول العربية من الفقه الحنفي اعتماداً على القانون المدني الاردني لسنة ٩٧٦ وقد تضمن حلولاً من آراء الجمهور في نصوص عدة رغم ان القانون المدني الاردني اقتبست معظم احكامه من مجلة الاحكام العدلية التي استمدت من الفقه الحنفي والذي ابتدأ العمل بها في تركيا والعراق والاردني في ٢٦ شعبان ١٢٩٣ هـ. كما ان العديد من قوانين الاحوال الشخصية في البلاد العربية اعتمدت على المذهب الحنفي في اسسه العامة.

٢- المذاهب الفقهية الاسلامية[1]

١- المذهب الحنفي.

٢- المذهب المالكي.

٣- المذهب الشافعي.

٤- المذهب الحنبلي.

٥- مذاهب الشيعة.

٦- المذاهب المندرسة.

المقصود بالمذاهب الفقهية الاسلامية التي نشرت في الدور الرابع من ادوار الفقه هي المناهج في فهم الشريعة واساليب تفسير النصوص منها ماهي باقية حتى الان ومنها اندرست، فهي ليست تجزئة للاسلام ولا احداث شرع جديد وانما هي مدراس فقهية في فهم وتفسير وتحليل النصوص اقترنت بأسماء مؤسسيها، ولذلك سنذكر بايجاز هذه المذاهب على النحو الاتي:

١- المذهب الحنفي:

وينسب الى الامام (أبو حنيفة) وهو النعمان بن ثابت ولد عام ٨٠ هـ في الكوفة وتوفي في بغداد سنة ١٥ هـ. وهو من فقهاء اهل الرأي (الاجتهاد) وهو من تلاميذ زيد بن علي وجعفر الصادق.

استند مذهبه على الشورى وتبادل الاراء والحلول وعرضها اولاً ثم تدوينها وذكر الاراء المخالفة وعنده ان مصادر الاحكام الشرعية هي الكتاب والسنة واقوال الصحابة ثم الاجتهاد (القياس والاستحسان). ومن تلاميذه (أبو يوسف) ومحمد بن الحسن وزفر بن الهذيل والحسن بن زياد، واطلق لقب الشيخين على أبي حنيفة وابي يوسف ولقب الصاحبين على ابي يوسف ومحمد، وهذا المذهب منتشر في العراق والاردن والباكستان ومصر واقطار

(٢) انظر: محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص ١٦٢ وما بعدها.

عبدالكريم زيدان، المرجع السابق، ص ١٣٠ وما بعدها.

عديدة اخرى. وقيل عن ابي حنيفة ما يؤكد منهجه في الشورى وعرض الاراء: ((علمنا هذا رأي فمن جاءنا بأحسن منه قبلنا)). للدلالة على عدم التعصب لرأيه.

وتشير الوقائع التاريخية ان أبا حنيفة كان ورعاً زاهداً في الدنيا أبيّاً، وصفاته تلك عرضته للضرب والاهانة والحبس والاضطهاد وهو شأن كل عفيف يحترم ذاته وموقفه في الحياة، فللشجاعة ثمن، في الموقف والكلمة، وللجبن ثمن وما اكثر الجبناء وقلة الشجعان في الزمن الرديء. فالمنصور قام بتعذيب (أبو حنيفة) وحبسه وجلده ودسّ السم له في النهاية لأنه رفض ولاية القضاء!! (وما اشبه اليوم بالبارحة).

٢- المذهب المالكي:

وينسب الى مالك بن انس الاصبحي نشأ في بيت علم ولد عام ٩٣ هـ وتوفي عام ١٧٩ هـ اتصف بالامانة والعلم والصدق طلبة هارون الرشيد لتدريس ولديه الامين والمأمون فقال: (أعز الله أمير المؤمنين ان هذا العلم منكم خرج، فان انتم اعززتموه يعز، وان أذللتموه ذل، والعلم يؤتى ولا يأتي..) وقد تعرض للاضطهاد والضرب لمواقفه الصلبة، وألف الموطأ الذي أقام في تأليفه نحو أربعين سنة. ومن اصول مذهبه الكتاب والسنة ثم الاجماع والقياس وهو من مدرسة اهل الرأي المعتدلين. وقد جلد الامام مالك وهو عاري الجسد من المنصور (الطاغية) لأنه ذكر حديثاً عن الرسول (ص) لم يعجب المنصور!!

٣- المذهب الشافعي:

وينسب للامام محمد بن ادريس الشافعي عاش يتيماً محباً للعلم تعلم في العراق واليمن ومكة ومصر وتتلمذ على يد مالك بن أنس ومحمد بن الحسن، وعنده ان الكتاب اولاً والسنة ثانياً والاجماع وقول الصحابة والقياس كما لم يهمل العرف والاستصحاب، وترك من آثاره العلمية (كتاب الحجة) وكتاب (الأم). ومن تلاميذه المزني والمرادي والبويطي. وقد انتشر مذهبه في مصر وفلسطين والعراق واليمن واندونيسيا وبلاد اخرى.

٤- المذهب الحنبلي:

وصاحبه عبدالله احمد بن حنبل الشيباني ولد ببغداد سنة ١٦٤ هـ عاش يتيماً محباً للعلم وتتلمذ على يد الشافعي وقد دون مذهبه من تلاميذه، تعرض للاضطهاد ايام خلافة المأمون العباسي عام ٢١٨ هـ فضرب وعذب وسجن وسيق مكبلاً بالحديد الى حيث يقيم المأمون خارج بغداد وقبل ان يصله مات المأمون فسجنه المعتصم وضرب بالسياط للتأثير عليه لكي يغير عقيدته حتى استرد حريته وتوفي عام ٢٤١هـ.

ويعتبر ابن تيمية وتلميذه ابن القيم الجوزية من المجدين في المذهب الحنبلي وفي القرن

الثاني عشر الهجري قام محمد بن عبدالوهاب بحركته التجديدية متبعاً طريقة ابن تيمية في عقيدته وفقه الحنبلي.[1]

٥- مذاهب الشيعة:[2]

يراد بالشيعة من تشيع للامام علي وعندهم ان الامانة ركناً في الدين وقد تفرقوا الى فرق عديدة لاختلافهم في الخلافة ولم يبق من فرق الشيعة الا الزيدية نسبة الى زيد بن علي والامامية الاثني عشرية او الجعفرية والاسماعيلية.

فالامام زيد بن علي نشأ في العراق واخذ عنه الامام ابي حنيفة وانه معتدل آرائه وفقهه، ولمذهب الامام زيد اتباع في اليمن تشعب منها القاسمية والناصرية والهادوية[3] اما الامامية فهم فرقة من الشيعة تقول بأن الائمة إثنا عشر اماماً تبدأ بالامام علي بن أبي طالب.[4] واذا كان هناك من غلاة الشيعة الامامية فان من الشيعة الامامية في العراق اكثر اعتدالاً في المذهب والممارسة ومن كتبهم شرائع الاسلام للحلي وتذكرة الفقهاء لمحمد الحلي وكتاب مفتاح الكرامة للعاملي، والموطن الاصلي لهذا المذهب ايران وجنوب ووسط العراق وسوريا ولبنان والهند والباكستان، ونشير الى ان من الخطأ ان ينسب للشيعة العرب ما ليس فيهم من البدع الفارسية، فالرسول (ص) قال ان اختلاف أمتي رحمة، ولاشك ان الفرق كبير بين اختلاف العلماء واختلاف الجهلاء في الرأي.

اما الاسماعيلية فهي فرقة من الامامية ظهرت في العصر العباسي تنسب الى اسماعيل بن جعفر الصادق وهم من غلاة الشيعة وهم موجودون في الهند وباكستان وفي بلاد العرب الجنوبية وزعيمهم أغان خان.[5]

٦- المذاهب المندرسة:[6]

- مذهب الاوزاعي- وصاحبه ابو عمرو عبدالرحمن بن محمد الاوزاعي ولد في الشام عام ٨٨ هـ لا يميل الى الرأي والقياس ودعى الى التمسك بالسنة النبوية والوقوفعندها ولذلك عد من فقفهاء مدرسة اهل الحديث، فانتشر مذهبه في الشام والاندلس ولم يبق من مذهبه الا آرائه التي تذكر عند المقارنة مع الآراء الاخرى.

---

(١) محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص ٢٠٤

(٢) الملل والنحل للشهر ستاني، تحقيق عبدالعزيز الوكيل، دار الفكر، بدون سنة نشر، ص ١٤٦

(٣) فالملل والنحل للشهرستاني، المرجع السابق، ص ١٤٧، ص١٥٤

(٤) الملل والنحل للشهرستاني، المرجع السابق، ص ١٦٢-١٦٣

(٥) الملل والنحل للشهرستاني، المرجع السابق، ص١٩١

(٦) د. عبدالكريم زيدان، المرجع السابق، ص ١٤٨

ب- مذهب سفيان الثوري- وقد عرف بمذهب الثوري وهو ابو عبدالله سفيان بن سعيد الثوري الكوفي ولد في الكوفة عام ٩٧ هـ وكان من فقهاء مذهب الحديث.

جـ- الليث بن سعد -وهو من فقهاء مصر ولد فيها وتوفي عام ١٧٥ هـ ولم يستمر مذهبه طويلاً فاندرس بوفاته.[١] وذلك لقلة اتباعه ولأن مذهبه لم يدون فلم يصمد امام مالك والشافعي.

د- داود الظاهري- ولد عام ٢ وتوفي سنة ٢٧٠هـ واصول مذهبه كانت تقوم على الكتاب والسنة والاجماع وقد اندرس مذهبه بوفاته. الا ان ظهور الفقيه ابن حزم الاندلسي عام ٤٥٦ هـ يعد بعثاً جديداً لهذا المذهب حين الف كتاب (المحلى) وقد اجاز ابن حزم تولية المرأة للقضاء.[٢]

هـ- ابن جرير الطبري -وله تفسيره المعروف باسمه وكتاب (تاريخ الطبري) وقد اسس له مذهباً مستقلاً عن فقه الشافعي والمالكي وفقه اهل العراق الا انه اندرس بوفاته عام ٣١٠هـ.

٤-مصادر التشريع الاسلامي[٣]

أ- المصادر الاصلية.

ب- المصادر التبعية.

أ- المصادر الاصلية:

يراد بالمصادر الاصلية للتشريع الاسلامي القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة. فالقرآن، هو الكتاب المنزل من الللـه سبحانه وتعالى على رسوله (ص) المكتوب في قالمصاحف والمنقول الينا نقلاً متواتراً. فهو المصدر الاول للتشريع الاسلامي وهو المنهل الذي منه تستقى اولاً الاحكام الشرعية. واعجاز القرآن خير دليل على انه من الخالق جلّ وعلى.

واول خصائص كتاب الله لفظ القرآن ومعناه الذي بلغه الرسول (ص) ولفظه بلسان عربي لقوله تعالى: (إنّا جعلناه قرآناً عربياً)[٤] ولهذا لاتعد احاديث الرسول (ص) من القرآن لأن الفاظها ليست من الله وانما معانيها موحاة من الخالق ولهذا فان الترجمة الى غير العربية لاتعد قرآناً لأن اللفظ وسحره واعجازه يختلف في حالة الترجمة.

ونزل القرآن كاملاً وهو معجزة محمد (ص) حيث لا يمكن للبشر الاتيان بمثله والايات

---

(١) محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص٢٠٥

(٢) محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

(٣) د. عبدالكريم زيدان، المرجع السابق، ص ١٥٥ وما بعدها.
محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص٢٢٣.

(٤) سورة الزخرف آية رقم ٣.

القرآنية كثيرة في هذا المجال فقد جاء في سورة البقرة (وان كنتم في ريب مما نزّلنا على عبدنا فأتوا بسورة من مثله وادعوا شهداءكم من دون الله ان كنتم صادقين فان لم تفعلوا ولن تفعلوا فاتقوا النار التي وقودها الناس والحجارة أعدت للكافرين). [١]

واحكام القرآن عديدة منها ما يتعلق بالعقيدة كالايمان بالله واليوم الآخر واخرى تتعلق بتزكية النفوس وتهذيبها واحكام تتعلق بأقوال وافعال المكلفين وهي اما عبادات او معاملات. وفي القرآن مبادئ عامة واخرى مجملة وثالثة تفصيلية.

ويراد بالاستحسان استثناء مسألة جزئية من كلي او قاعدة كلية او ترجيح قياس خفي على قياس جلي: ففي الاول الذي تقتضيه المصلحة العامة او العرف، مثاله بيع السلم وهو استثناء من قاعدة بطلان بيع المعدوم، وفي الثاني مثلاً ان بيع الارض الزراعية دون ذكر حقوق الارتفاق لا يدخلها مع المبيع ويقاس على ذلك وقف الارض الزراعية، وقد انكر الامام الشافعي الاستحسان لأنه تشريع لحكم دون دليل.

كما يراد بالمصلحة المرسلة هي مصالح الناس التي لم يقم دليل من الشارع على اعتبارها او الغائها حيث لم يشرع الشارع حكماً خلتحقيقها ولم تلغ منه، ولهذا فأن كل مصلحة ليس فيها نص تشريعي في القرآن او السنة ولم يجمع عليها الفقهاء وفيها مصلحة للناس يجوز تشريع الحكم في هذه المصلحة للناس مثل جمع القرآن في مصحف واحد وتضمين الصناع ما يهلك بفعلهم من اموال الناس وفرض الضرائب على الناس. [٢] ولعل من الصالح المرسلة الان في القوانين الوضعية تسجيل السيارات في دوائر الترخصيص والاراضي والشقق في دائرة تسجيل الاارضي والمساحة.

والى جانب ذلك هناك العرف، وهو ما تعارفه جمهور الناس وساروا عليه سواء أكن قولاً او فعلاً او تركاً، [٣] والدليل على اعتبار العرف في التشريع ما ثبت من ان الرسول (ص) اقر بعض ما تعارفه العرب اذا كان فيه مصلحة راجحة ولكي يعتبر العرف لابد من توافر الشروط، بأن يكون مطرداً في التعامل وموجوداً عند انشاء التصرف وألا يعارضة تصريح يخالفه ولايكون معطلاً لنص او مناقضاً لأصل شرعي قطعي.

اما في المذهب الشيعي (الجعفرية والزيدية) فقد ذكروا دليل العقل باعتباره دليلاً مستقلاً من أدلة الاحكام الشرعية والمقصود به هو الاجتهاد وعرف بأنه: (كل حكم للعقل يوجب

(١) آية رقم ٢٣و ٢٤

(٢) محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص٢٥٤
غسان رباح، المرجع السابق، ص ٢٦٣-٢٦٤

(٣) محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص٢٦٠-٢٦٢.
غسان رباح، المرجع السابق، ص ٢٦٣-٢٦٤

القطع بالحكم الشرعي. ويراد بهذا الدليل بيان الادراك الذي يشير الى ان المدركات العقلية هي:

١- مدركات مستقلة. أي ما استقل العقل بادراكه لها دون توسط بيان شرعي كإدراك الحسن والقبح.

٢- مدركات غير مستقلة. وفيها يعتمد الادراك على بيان المشرع كإدراك نهي المشرع عن الضد العام بعد أطلاعه على ايجاب ضده.

ولغرض دراسة القانون الاسلامي لابد من توزيع الباب على النحو الآتي:

الفصل الاول: الملكية ووظيفتها الاجتماعية في الشريعة الاسلامية.

الفصل الثاني: نظرية العقد في الفقه الاسلامي.

الفصل الثالث: الجرائم والعقوبات.

الفصل الرابع: تنظيم الاسرة (الزواج والطلاق واحكامهما).

الفصل الاول

الملكية ووظيفتها الاجتماعية في الشريعة الاسلامية

مقدمة:

يعد حق الملكية في القانون المدني، في ككثير من البلدان، من اوسع الحقوق العينية نطاقاً، بل هو جماع هذه الحقوق العينية، وعنه تتفرع جميعاً فمن له حق الملكية على شيء كان له حق استعماله (Jus utendi) وحق استغلاله (Jus fruendi) وحق التصرف فيه (Jus abutendi) وبذلك يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشيء، فاذا اقتصر حق الشخص على استعمال الشيء واستغلاله، كان هذا حق انتفاع متفرعاً عن حق الملكية.

كما يعتبر موضوع الملكية بوجه عام في الشريعة الاسلامية من المواضيع المهمة والحيوية التي نصت عليها ادلة الاحكام الشرعية. وتبدو خطورته ايضاً في انها تتعلق بمصلحة كل الفرد والمجتمع معاً حتى ان كثيراً من الحروب والنزاعات بين الافراد او المجتمعات يعود سببها الى موضوع الملك او التملك.

والملك على قسمين في الاسلام، تام وناقص، والملك التام ملك ذات الشيء، أي ملكية الرقبة والمنفعة معاً، والملك الناقص ينصب على ملك المنفعة وحدها حيث تكون العين ملك غيره، او ملك العين لا المنفعة، كما ان النوع الثاني من الملك على انواع متعددة.

كما تدق التفرقة بين المال والملك، حيث يقصد بالمال من الناحية اللغوية كل ما ملكتة.

في أرض ما بأنها تكون ملكاً لصاحب الأرض على رأي الامام أبي حنيفة وصاحبيه ولا يثبت حق لبيت المالك عليها، لأن حكم المعدن السائل شبيه بحكم الماء المستخرج من الأرض الذي لا يجب فيه شيء[1] وأضاف بعض الفقهاء، ان المعادن إذا وجدت في الأرض موقوفة، وهي ليست مملوكة ملكية خاصة ولا مباحة، فإن أربعة أخماس المعدن الذي يعثر عليه فيها يصرف في مصالح الوقف الذي يوجد فيها ولا يعطى شيء منه إلى المستحقين فيها لأنه لا يعد من ثمار الوقف ولا من غلاله[2]

والحقيقة ان المعادن بأنواعها ، الصلبة والسائلة، تعد جزءاً من الثروات الطبيعية المملوكة للمجتمع والتي ينبغي استغلالها بما يحق المصلحة العامة، ولهذا كان رأي الفقهاء الذين ذهبوا

---

(١) حاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ص٣٠٤.

أحمد ابراهيم بك، المرجع السابق المرجع، ص٤٢-٤٤.

(٢) أحمد ابراهيم بك، المرجع السابق المرجع. ص٤٢.

إلى اعتبارها ملكاً للجماعة لتستغل لصالح كل الناس[1]، أقرب إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان العدالة الاجتماعية، خاصة وأن المعادن لا تعد جزءاً من الأرض ولا من منافعها المقصودة[2]، وكذلك شأن الوقف الذي يخرج من دائرة الملكية الفردية، لأن الملك فيه لله تعالى ولا ملك فيه لأحد في رأي أكثر الفقهاء، شان، ما يملكه بين المال الذي يعد مملوكاً لجميع المسلمين. ومع ذلك رأى بعض الفقهاء جواز تملك الوقف وبعض ما يملكه بيت المال إذا وجد مسوغ شرعي.

المبحث الثاني

الملكية الخاصة (الفردية)

تخضع بعض الأموال المتقومة، وهي الأموال التي تقر الشريعة لها بالقيمة والاعتبار[3]، لتملك الأفراد سداً لحاجاتهم الضرورية في المأكل والمشرب والملبس والمسكن وأدواته المنزلية وغيرها. وهذه الأموال هي ما تسمى ملكيتها الآن بالملكية الشخصية أو الضرورية لأهميتها في حياة كل فرد، ولهذا سميت بالحاجات الأساسية، والوظيفة الاجتماعية لهذه الأموال لا تبدو الا في الحدود التي تستقيم بها حياة الانسان باعتباره عضواً في جماعة، فلابد له من استملاكها أو استعمالها شخصياً لضرورة ذلك في حياته.

وإلى جانب هذه الأموال، هناك من الأموال ما يخضع لتملك الأفراد، وتسمى بـ(الأموال الإنتاجية) التي تهم مصلحة الجماعة كالأرض والنقود وغيرها. وفيها تظهر الطبية المزدوجة (الحق الذاتي والحق الاجتماعي) للملكية الخاصة فتتدخل الشريعة الإسلامية لتلزم المال بتأدية وظيفتها الاجتماعية، بل تجيز لولي الأمر التدخل لضمان استمرار أداء الوظيفة الاجتماعية لهذه الأموال دفعاً للضرر العام[4]، إذا لم يتقيد المالك بمبادئ الشريعة في هذا الشأن.

لذلك يطلق البعض على الحق الذاتي والحق الاجتماعي للملكية الفردية بـ(اشتراكية الحق

---

(١) محمد أنيس ابراهيم، البحث السابق، ص٢٤٢.

فتحي الدريني، المرجع السابق، ص. ١٥٣

(٢) فتحي الدريني، المرجع السابق، ص١٥٣

(٣) حول تقسيم الأموال في الإسلام إلى متقومة وغير متقومة ونظير ذلك في القانون الوضعي راجع: الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص٥٦-٥٩.

(٤) تفصيل ذلك أنظر: علي الخفيف، البحث السابق، ص١١٥-١١٦

محمد عبدالله العربي، الملكية الخاصة وحدودها في الإسلام، المؤتمر الأول لمبحث البحوث الإسلامية، القاهرة، جامعة الأزهر، ١٩٦٤، ص١٧٤

الخاص) على أساس ان صاحب الملك لا يختص به اختصاصاً كاملاً وليست له حرية مطلقة في التمتع به كما قد يتبادر ذلك من وصفه بـ(الخاص) بل الواقع ان للجماعة فيه حقاً عاماً مشتركاً بينهم[١]

تحريم اكتناز الأموال

وضماناً لانتفاع الجماعة بهذه الوظيفة، ألزم الشارع المالك بالتصرف في الأموال على الوجه المشروع لها، فحضر اكتنازها بقوله تعالى: (...والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم)[٢]. لأن اكتناز الأموال دون انفاقها في سبلها المشروعة يعني تخلف المالك عن القيام بأهم تكليف يلتزم بأدائه وهو ضرورة اتباع أنجع السبل في استمرار استثمار الأموال[٣]. لما في هذا الاستثمار من مرضاة للشارع بتنفيذ أوامره. لأن حبس المال عن التداول يؤدي إلى شل وتعطيل وظيفته الاجتماعية التي توجد من أجل تحقيقها وهو التداول ويسر التعامل.

تحريم التبذير في الأموال

ومن التكاليف الإيجابية والسلبية على حرية المالك في التصرف بأمواله، تحريم التبذير والإسراف لمناقضتها قصد الشارع. وفي ذلك قوله سبحانه وتعالى: (ان المبذرين كانوا إخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفوراً)[٤] إذ أن تعاليم الإسلام أوجبت الإنفاق في الوجوه المشروعة بصورة تتوازن مع دخل الفرد، يؤكد ذلك قوله تعالى: (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله...)[٥] وقوله سبحانه وتعالى: (وأنفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة...)[٦]. وقوله عز وجل: (ومثل الذين ينفقون أموالهم ابتغاء مرضاة الله وتثبيتاً من أنفسهم كمثل جنة بربوة أصابه وابل فاتت أكلها ضعفين)[٧]

---

(١) د. أحمد فهمي أبو سنة، البحث السابق، ص٢٠٨.

(٢) سورة التوبة، آية رقم ٣٤.

(٣) علي الخفيف، البحث السابق، ص١٢٠

محمد عبدالله العربي، البحث السابق، ص١٦٤-١٦٥

(٤) سعيد أمجد الزهاوي، التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون، القاهرة، دار الاتحاد العربي للطباعة، ٩٧٤-٩٧٥، ص٥٤٨.

(٥) سورة الإسراء، آية رقم٢٧.

(٦) سورة الطلاق، آية رقم ٧.

(٧) سورة البقرة، آية رقم ٢٦٥.

ان تعطيل الوظيفة الاجتماعية أو الإضرار بها ثابت في الدليل الشرعي الأول من أدلة الأحكام وهو (القرآن الكريم) وهو ثابت كذلك في الدليل الثاني (السنة النبوية الشريفة) فقد جاء عن رسول الله (ص) قوله: (إذا أتاك الله مالاً فلير لأثر نعمته عليك وكرامته)[1]، وورد عن (ص) في مجال تضييع المال توصياته للمسلمين من أن صرف المال في غير وجوهه الشرعية أو تعرضه للتلف هو إفساد والله لا يحب المفسدين، فقد روى المغيرة بن شعبة عن رسول الله (ص) نهيه عن ثلاث: (قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال)[2]

وإذا كانت الوظيفة الاجتماعية للأموال تتأثر بالشح، فقد حذر الرسول الكريم (ص) الناس منه لما فيه من منع للمنافع بقوله الشريف: (إياكم والشح، فإنما هلك من كان قبلكم بالشح: أمرهم بالبخل فبخلوا، وأمرهم بالقطيعة فقطعوا، وأمرهم بالفجور ففجروا)[3]، وقوله (ص): (أعط ولا تحصِ فيحصى عليك)[4]

تحريم أكل أموال الناس بالباطل

إن أهم التكاليف السلبية التي فرضتها الشريعة الإسلامية على الأفراد، الامتناع عن أكل أموال الناس بالباطل، ومنها أموال اليتيم، تنظيماً للحقوق في المجتمع، لذلك جاءت الآيات الكريمة والأحاديث النبوية تنهى عن ذلك، فقال تعالى:

(ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون)[5] والخطاب هنا موجه إلى المسلمين كافة، ومفادها ما ينطوي عليه ذلك من جناية على نفس الأكل وعلى المجتمع معاً، ولهذا اختار سبحانه وتعالى لفظ (أموالكم) للإشعار بالوحدة والتكافل الاجتماعي مما يفرض على الجميع واجب صيانة المال والمحافظة عليه وفقاً لقصد الشارع[6]. وجاء النهي القاطع عن أكل أموال اليتامى في قول سبحانه: (إن الذين يأكلون أمال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون

---

(١) أحمد زكي يماني، عدالتنا الاجتماعية، مجلة (المسلمون)، سويسرا، العدد ٩، مجلد ٩، بدون سنة نشر، ص١٥، هامش رقم ٦

(٢) سعيد الزهاوي، المرجع السابق، ص٥٣٧.

(٣) سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن اسحق الأزدي السجستاني، تعليق أحمد سعيد علي، جـ١، طويّر١، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٥٢، ص٣٩٤.

(٤) المرجع السابق، ص٣٩٣.

(٥) سورة البقرة، آية رقم ١٨٨

(٦) عفيف عبدالفتاح طبارة، روح الدين الإسلامي، ط٩، بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٧٢، ص٣٢٤.

سعيرا)[١]، و(ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده...)[٢]

إن هذه الآيات القرآنية الكريمة بعض من الوصايا التي تنزلت لتوجب ممارسة الملكية الفردية ووظيفتها الاجتماعية المناطة بها على النحو المشروع ولتجنبها الانحراف عن الطريق الذي رسمه الشرع لها، وقد أكد الرسول (ص) ذلك في كثير من الأحاديث الشريفة، منها قوله (ص): (غل اليد ما أخذت حتى ترد)[٣]، منعاً للاعتداء على أموال الآخرين وأخذها ظلماً وعدواناً بالغصب[٤]

ومن الأعباء والتكاليف الاجتماعية التي توضح الاتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي وتحفظ وظيفة المال الاجتماعية قوله (ص): (من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ منعه الله فضله يوم القيامة[٥]، وكذلك قوله (ص): (من كان عنده فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان عنده فضل زاد فليعد به على من لا زاد له)[٦]، ثم قوله الشريف: (لا تمنعوا كلأ ولا ماءاً ولا ناراً، فإنه متاع للمقوين، وقوة للمستضعفين)[٧]

إن تقرير الوظيفة الاجتماعية للملكية في الإسلام من الأسس التي ارتكزت عليها الحقوق في الشريعة الإسلامية، سواء من خلال إسناد ملكية الأموال إلى الله تعالى وإثبات خلقها لمنفعة الناس جميعاً واستخلاف الإنسان فيها أم في بيان طبيعة الخلافة الإنسانية في هذه الأموال التي تقيد الملكية الخاصة للمالك والملكية العامة للمجتمع[٨]

---

(١) سورة النساء، آية رقم ١

(٢) سورة الأنعام، آية رقم ١٥٢

(٣) محمد علي السانس، البحث السابق، ص٦ ٢-٢٠٧.

(٤) البحث السابق، ص٢١١.

(٥) الأموال لأبي عبيد، المرجع السابق، ص٢٩٦

(٦) سنن أبي داود، المرجع السابق، ص٣٨٧.

(٧) الخرج لأبي يوسف، المرجع السابق، ص٩٧

(٨) عبدالمقصود شلتوت، نظرية التعسف في استعمال الحق، بحث مقدم إلى المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية بمدينة دمشق لمناسبة أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية، القاهرة، ١٩٦٣، ص١٥٠

المبحث الثالث

احياء الأرض الموات

الاحياء في اللغة، جعل الشيء حياً، والحي من الأشياء نقيض الميت، والجمع احياء[(١)]، والمقصود بالأراضي الموات عند جمهور الفقهاء هي الأراضي التي لا مالك لها والبعيدة عن العمران والتي لا ينتفع بها أحد[(٢)]، وبهذا الرأي أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٢٧٠)[(٣)] ومن المسائل التي ترتبط بالعمل، احياء الأرض الموات، حيث يتضح من ذلك مدى حرص الشريعة الإسلامية على ضمان استمرار الوظيفة الاجتماعية للأموال وتحصيل النفع العام عن طريق الحث على العلم والتشجيع عليه بشق دروبه واستخدام الأيدي العاملة، حيث تبدو الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية بأجلى صورها، والتي تعد من طرق أكتساب الملكية الفردية في الإسلام.

إن احياء الأرض الموات يتم بمباشرة المحيى إزالة المانع في الانتفاع بالأرض، كأن يقوم بزراعتها أو بعمارها، وحكمة ملكية المحيى لها أحيا، أعمالاً لقول رسول الله (ص): (من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين) وفي رواية أخرى (من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق)[(٤)]

وحكم الأحياء عند الحنابلة، ان الاحياء لا يكون إلا بالإحاطة إن كانت أرضاً وبالحفر إن كانت بئراً، وإلى أن المحيى يملك ما أحيا، وأنه مخير بين الانتفاع بما أحيا وبيت تركه مستدلين على ذلك بقول الرسول (ص): (العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله، ومن أحيا أرضاً ميتة فهي له)[(٥)] بينما فرق الإمام موالك بين الأراضي المجاورة للعمران وبين الأراضي

---

(١) موسوعة جمال عبدالناصر في الفقه الإسلامي، يصدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، جـ٤، القاهرة، مؤسسة دار التحرير للطبع والنشر، ١٣٨٩ هـ، ص٣٣.

(٢) المرجع السابق، ص٣٣.

محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص١٢٣ وما بعدها.

(٣) تفصيل هذه المادة راجع: دور الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، جـ٣، بغداد، منشورات مكتبة النهضة، بدون سنة نشر، ص٢٩٣

(٤) الأموال لأبي عبيد، المرجع السابق، ص ٢٨٥.

الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، (للشهيد الثاني)، زيدالدين الجبعي العاملي، جـ٣، مطبعة الآداب، النجف، ١٩٦٧، ص١٣٥

لسان العرب لابن منظور، مجلد ١٤، ١٩٥٦، ص.٢١٤

(٥) الأحكام السلطانية، لأبي يعلى بن الحسن الغراء الحنبلي، صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي، ط١، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٣٨، ص١٩٤، ١٥٦-١٥٧

الساقطة ألبعيدة عنه، ورأى أن الأراضي من النوع الأول مستثناة من هذا الحكم، وأما الأراضي منَ النوع الثاني فلا يشترط في ملكيتها منحة الإمام أو إعطائه، وإنما تصبح ملكاً للفرد بمجرد إحيائه لها[1]

أما الحنفيّة فقد توزعوا على اتجاهين في هذا الشأن، أولهما، ويمثله الإمام (أبو حنيفة) الذي لم يرَ في الاحياء سبباً كافياً للملك، واشترط اذن الإمام منعاً للمنازعات مستدلاً على ذلك بقول الرسول (ص): (ليس لأحد إلا ما طابت به نفس امامه)[2] وبهذا الرأي أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٢٧٢)[3] والاتجاه الثاني تزعمه الصاحبان، أبو يوسف ومحمد بن الحسن، اللذان ذهبا إلى ان الاحياء بذاته يكون سبباً للملك ولا حاجة إلى اذن الإمام، فقد قال الإمام أبو يوسف تفسيراً لأحاديث الرسول (ض) في الاحياء أن (معنى هذا الحديث عندنا على الأرض الموات التي لا حق لأحد فيها ولا ملك، فمن أحياها وهي كذلك فهي له، يزرعها ويزارعها ويؤاجرها ويكري منها الأنهار ويعمرها بما فيه مصلحتها، فإن كانت في الأرض العشر أدى عنها العشر، وإن كانت في أرض الخراج أدنى عنها الخراج، وإن احتفر لها بئراً أو استنبط لها قناة كانت أرض عشر)[4].

وذهب الإمام الشافعي إلى أن الموات من الأرض يعني (كل ما لم يكن عامراً ولا حريما لعامر وإن كان متصلاً بعامر)[5]، وحكم التعطيل عند الشافعية بوجه عام يرتبط بالأعذار والظروف التي أدت إليه، فلم يربطوا التعطيل بزمن مؤقت، وإنما قالوا أن الأعذار الظاهرة إذا توافرت وتعطلت زرعة الأرض أكثر من ثلاث سنوات فإن الشخص يمهل حتى يزول العذر، وإلى الحكم نفسه ذهب الحنابلة[6]

يتضح من ذلك ان الشريعة الإسلامية أولت الأرض اهتماماً كبيراً، باعتبارها من الأموال

---

(١) الفروق، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي المشهور ب القرافي، جـ٤، ط١، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، ١٣٤٦هـ، ص١٨ وما بعدها، ص٤٢ وما بعدها.

(٢) الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص١٩٣، هامش رقم ١.

الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، ط١، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٦٠، ص١٧٧

الهداية شرح بداية المبتدئ، لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بين عبدالجليل المرغيناني، جـ٤، القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٣٦، ص٧٣.

(٣) أنظر شرح هذه المادة، دور الحكام شرح مجلة الأحكام، المرجع السابق، ص٢٩٦.

(٤) الخراج لأبي يوسف، المرجع السابق، ص٦٥

(٥) الأحكام السلطانية للماوردي، المرجع السابق، ص١٧٧

(٦) المرجع السابق، ص١٩١

الإنتاجية التي تهم مصلحة الجماعة إلى جانب المصلحة الذاتية، سواء كانت صالحة للاستثمار أو كانت متروكة أو مغمورة بالمياه، أي مواتاً، فقد حرم الإسلام إهمال الأرض وتركها دون نفع، وحث على إعمار الأرض البور تنمية لمورد المجتمع.

وتحريم الإهمال في استعمال الملك ثابت في الإسلام بأدلة الأحكام الشرعية، كما أقرتها كثير من التشريعات الوضعية، ومنها التشريعات في العراق خاصة في ميدان الأرض الزراعية، فعلى سبيل المثال أصدر مجلس قيادة الثورة قراره المرقم ٨٥٤ في ١٩٧٨/٦/٢٦ الذي أجاز بموجبه المشروع مصادرة الأرض الزراعية إذا تركت زراعتها دون عذر مشروع مدة سنتين متتاليتين مهما كانت شكل الأرض، خاصة أم موقوفة، وأصدر قراره رقم ٦٣٤ في ١٩٨١/٥/١٣ الذي بموجبه تصادر البستان المهملة وتكون ملكاً للدولة إذا أهملت العناية بها مدة سنتين متتاليتين دون عذر مشروع. والسبب الأساس في ذلك هو تحقيق الوظيفة الاجتماعية للأموال ولما في هذا التعطيل من إضرار بمصلحة المجتمع.

المبحث الرابع

الملكية المعنوية (حقوق الإبداع والابتكار)

من المعلوم أن التقسيم بين الحقوق المادية وغير المادية لا أساس له، لأن الحق يكون دائماً غير مادي والمادي هو الشيء محل الحق، أما الحق فهو غير معنوي، أي يقوم في الفكر مجرداً غير محسوس، إذ أن كل الحقوق غير مادية، سواء وقعت على شيء مادي أو على شيء غير مادي، وأكثر الأشياء غير المادية هي نتاج الذهن، ولذلك أمكن تسميتها بالأشياء الذهنية Choses intellectuelles وأمكن أن تسمى الحقوق التي ترد عليها بالحقوق الذهنية Droits intellectuelles.(١)

وفقد امتاز فقهاء المسلمين وعلمائهم بالمواهب والإبداع في مختلف ضروب المعرفة، وكان ما وصل إلينا من بنات أفكارهم ومؤلفاتهم مظهراً من مظاهر التقدم العلمي والفني والأدبي، وفي هذا الخصوص فإن فقهاء الشريعة الإسلامية وضعوا الأسس الخلقية الصائبة في الموازنة بين الحقوق، فأعطوا للحق الاجتماعي الأولوية على الحق الفردي، لما هو مستقر في الإسلام، من تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند تعارضهما، لأن الشارع هدف في أحكامه إلى مراعاة مصالح العباد وإعلاء شأن مصلحة الجماعة على مصالحهم فرادى. فقد

---

(١) الدكتور السنهوري، جـ٨، المرجع السابق، ص٢٧٤-٢٧٥

جميل الشرقاوي، الحقوق العينية الأصلية، الكتاب الأول، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص٢٠٢، فقرة ٦٤

جاء في منهاج السنة النبوية للإمام ابن تيمية أن: (من كان عنده علم فليظهره فإن كاتم العلم يومئذ ككاتم ما أنزل الله على محمد)[١]، كما جاء في مقدمة ابن رشد الحفيد أن: (وكما يجب على المتعلم التعلم فكذلك يجب على العام التعليم)[٢]

يستشف من ذلك أن الشريعة الإسلامية جعلت العلم للجميع لأنه هبة من الخالق إلى بعض عباده، ولا يجوز أن يستأثر بهذه الهبة فرد من الأفراد ويحبس المعرفة عن الجماعة لما في هذا المنع من إضرار بالمصلحة العامة، وتلك قاعدة عامة أقرتها الشريعة الإسلامية[٣]

ولعل السبب الذي حدا بفقهاء المسلمين إلى تقييد حقوق المؤلف الأدبية ووضع التكاليف الإيجابية والسلبية عليها، يعود إلى المضمون الاجتماعي لمفهوم الحق، لاسيما ان آراء المؤلف أو ابتكارات المبدع ليست إلى سلسلة من حلقة تتصل بما سبقها من إبداع وابتكار، فالمالك مدين للجماعة بما يملك والمؤلف مدين الآخرين بما ألف وأبدع أو ابتكر، فيكون من الطبيعي مراعاة الجانب الاجتماعي في ملكية الأشياء غير المحسوسة وتقديمها على المصلحة الفردية.

وفي هذا المجال يرى البعض أن الحقوق الفكرية أو الذهنية هي من الحقوق المجردة لأنها لا تقوم بمحل معين ولم يتقرر في ذات، ولذلك فهي كحق الشفعة، فحق التأليف والصناعة هي حقوق غير قائمة بمحل وهذا الإنتاج الفكري، مهما كان شكله أو صورة التعبير عنه بالكتابة كالكتب أم بالرسم كالصور المحركة أم غيرها، فهي ذات قيمة مالية[٤]

ولكن ينبغي أن تكون هذه الحقوق ذات صيغة جديدة ومبتكرة في الفكرة أو العرض أو في الترجمة بحيث تتميز كل فكرة عن غيرها ولا تكون تكريراً لعمل الغير كمن ينسب إلى نفسه كتاباً لغيره أو يقوم بعمل من إنتاج غيره لا يدل على مجهود جديد كالذي يجمع القصائد أو الخطب أو القوانين[٥]

نخلص مما تقدم، أن الشريعة الإسلامية وفقت في أحكامها بين الرغبات الفردية والحاجات الاجتماعية، هادفة إلى توثيق الصلة بين الفرد والمجتمع ابتغاء إقامة العدل وضمان التكافل الاجتماعي. فقد اعترفت بالوظيفة الاجتماعية للملكية وأوجبت ممارستها على النحو الذي يحقق مقاصد الشارع في شرعه، لتكون الملكية في الإسلام أداة خير للمالك والمجتمع معاً،

---

(١) منهاج السنة النبوية للإمام ابن تيمية بن العباس، تحقيق الدكتور محمد رشاد سالم، جـ١، بدون سنة نشر، ص١٠

(٢) مقدمة ابن راشد، جـ١-٢، بغداد، مكتبة المثنى، بدون سنة نشر، ص٢٦.

(٣) راجع سهيل حسن الفتلاوي، حقوق المؤلف الأدبية ووسائل حمايتها، رسالة مقدمة لعمادة كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد لنيل درجة الماجستير في القانون، ١٩٧٦، ص٤-٥، ١٣٠

(٤) د. أحمد فهمي أبو سنة، نظرية الحق، البحث السابق، ص١٨٢-١٨٣.

(٥) البحث السابق، ص١٨٤

وهذا الموقف يؤكد الطبيعة الجماعية للملكية الفردية في الإسلام.

ثم أن حق الملكيـة سواء أكان ملكية رقبة أم كانت ملكية منفعة أم حق انتفاع، مقيد بعدم الضرر، فإنها ككل الحقوق مقيدة بهذا القيد فلا ضرر ولا ضرار في الإسلام، فالحقوق المطلقة لا يمكن أن تثبت في شريعة تستمد أحكامها من السماء[1] ولهذا فإن الشريعة الإسلامية، من حيث تكوينها كشريعة، لا يمكن أن تكون فردية كما يصورها البعض من المستشرقين[2]

(١) الإمام محمد أبو زهرة، التعسف في استعمال الحق، بحث مقدم إلى المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية بمدينة دمشق لمناسبة أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية، القاهرة، ١٩٦٣، ص٢٥.

(٢) جوزيف شاخت، الشريعة الإسلامية، بحث منشور في (ترث الإسلام)، القسم الثالث، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، ١٩٧٨، ص ٢٤.

الفصل الثاني

نظرية العقد في الفقه الإسلامي

قبل بيان بعض أحكام نظرية العقد في الفقه الإسلامي، لابد أولاً من التعريف بمصادر الالتزام في الفقه الإسلامي، فقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى القول بأن مصادر الروابط القانونية المالية بين الأشخاص هي التصرفات الشرعية، والتصرف الشرعي في اصطلاحهم هي الأعمال التي تنتج آثاراً شرعية معتبرة ويراد بها الأعمال التي ينشأ عنها الالتزام أو تنقل الرابطة من شخص إلى آخر أو تعدل الالتزام أو تقضي الالتزام.

والتصرفات الشرعية بهذا المعنى على نوعين وهما:

النوع الأول: التصرفات الشرعية القولية كالعقود وما يشابهها كالوقف والنذور وعمل الفضولي بعد الإجازة.

النوع الثاني: التصرفات الفعلية وهي الأفعال التي تكون سبباً للضمان كإزهاق الروح والإيذاء وإتلاف المال المملوك للغير أو غصبه[١].

كما يتضمن النوع الأول الإنشاءات والإسقاطات، فالإنشاءات من التصرفات المذكورة قد تم من جانب واحد كالوقف والوصية والجعالة وتسمى إيقاعات أو أن تتم من طرفين وهذه هي (العقود). بينما يراد بالإسقاطات التصرفات الشرعية القولية التي تؤدي إلى إنهاء حالة قانونية قائمة كالإبراء من الدين وعتق الرقيق[٢]

فالعقد لغةً الربط والشد والتوثيق والقوة ونقيضه الحل، وهو من الناحية المعنوية يدل على الربط بين كلامين أو متعاهدين، ويراد به اصطلاحاً، الربط لأحد الطرفين أو لكليهما، وهناك من الفقهاء المسلمين من يجعل كل ما عزم المرء على فعله عقداً سواء أكان ذلك بإرادته المنفردة كالوصية والإبراء من الدين أو بتطابق الإرادتين كالبيع والإيجار والقرض والشركة والرهن ونحوهما. وهؤلاء يرون أن كل هذه التصرفات ونحوها هي من العقود لما فيها من معنى العزم وانعقاد النية على عملها بل أن عزم المرء على فعل كل تقوية لإرادته التي ربما كانت مترددة فيقدم على فعله، يعتبر عقداً أيضاً. وإلى هذا اتجه المالكية والشافعية والحنابلة،

---

(١) د. صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، ط٢، ٩٧٢، ص٣٣.

د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، جـ١. ٩٥٤، ص٦٥.

(٢) د. صبحي محمصاني، المرجع السابق، ص٣٣-٣٤.

السنهوري، المرجع السابق، ص٦٥

مصطفى الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، جـ٣، دمشق، ١٩٦٤، ص٦٢-٦٥

وهو تعميم لا يقره الحنفية الذي يرون أن العقد بالمعنى الخاص هو التصرف الذي بين طرفين تنشأ عنه التزامات تقوم بينهما ولذلك يُعرف العقد عندهم بأنه: (ربط بين كلامين أو ما يقوم مقامهما ينشأ عنه أثره الشرعي)[١]

والفقه الإسلامي يفتقر لنظرية عامة في العقد لأن فقهاء الشريعة الإسلامية عالجوا العقود بصورة متفرقة تحت نطاق كتاب البيع وكتاب الشركة وكتاب الإجازة وكتاب القرض وغيرها، إلا أن آرائهم جاءت مشبعة بالنزعة الموضوعية أو المادية في تعريف العقد تلك النزعة التي تهتم بالنتيجة الأخيرة لإنشاء العقد وظهور الأثر القانوني في محل التعاقد وقد تركت آثارها على كثير من القوانين المدنية العربية، بينما تأثر البعض الآخر بالنزعة الذاتية التي تسود الفقه الغربي. وإلى هذا جنح مرشد الحيران حين عرّف العقد في المادة (٢٦٢) على أنه: (العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب على العقد التزام كل واحد من العاقدين بما وجب به للآخر).

وقد تأثرت العديد من القوانين المدنية العربية بهذا النص منها القانون المدني العراقي (المادة ٧٣) والقانون المدني الأردني وقانون المعاملات المالية في دولة الإمارات العربية المتحدة ومشروع قانون المعاملات المالية لجامعة الدول العربية[٢]

وتقسم العقود في الفقه الإسلامي على النحو الآتي:

القسم الأول: عقود المعاوضات وتشمل البيع والاجارة والصلح والشركة والضاربة والمزارعة والمساقاة. وسميت كذلك لما فيها من العوض وهو البدل.

القسم الثاني: العقود التي بلا مقابل كالقرض والعارية والوديعة والرهن والوكالة والكفالة والحوالة.

القسم الثالث: العقود التبرعية كالهبة والوصية[٣]

---

(١) تفصيل ذلك:

الدكتور عبدالرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص١٠-١٣

محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي،١٩٧٦، ص١٩٩-٢٠٠.

د. محمد يوسف موسى، الفقه الإسلامي، ط٣، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٨، ص٣٢٠-٣٢٢.

(٢) لقد كان لنا شرف المساهمة في إعداد الملاحظات والتصويبات على مشروع القانون المذكور التي قُدمت باسم الوفد العراقي إلى مجلس وزراء العدل العرب.

(٣) أنظر: شفيق شحاتة، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، جـ١، مطبعة الاعتماد، بدون سنة نشر، ص١٣٤-١٣٥

ومن العقود عن الفقهاء المسلمين تستلزم القبض وتسمى (بالعقود العينية) ولا يكفي فيها تبادل الألفاظ (بعتك واشتريت..) وإنما لابد من وجود الربط الاعتباري والربط الحقيقي ولا يكون الأمر كذلك إلا بالقبض ومن هذه العقود: عقد القرض وعقد الإعارة وعقد الوديعة وعقد الرهن وعقد الهبة، غير أن قبض المعقود عليه ليس ركناً في تكوين العقد وإنما هو شرط لصحة العقد، فالعقد ينعقد بدونه إلا أنه معدوم الأثر باستثناء عقدي السلم والاستصناع[1].

ومن العقود في الفقه الإسلامي ما تسمى بعقود الغرر لأن كل طرف من أطراف العقد لا يستطيع تحديد ما يحصل عليه عند إبرام العقد وإنما يتحدد هذا لاحقاً وتبعاً لحصول أمر غير محقق إلا أن وقت وقوعه غير معروف. وتسمى العقود الاحتمالية على أساس من الاحتمال في الكسب أو الخسارة وأحياناً على عنصر المضاربة ولهذا ذهب الفقهاء إلى اعتبار عقود المقامرة والرهان بأصنافها من العقود المحرمة لمخالفتها أدلة الأحكام الشرعية واختلفوا بشأن عقد التأمين[2].

فهناك من يرى أن عقد التأمين الذي أطلق عليه تسمية (السوكرة) من التصرفات المحرمة لأنه يقوم على المضاربة ولأن محل العقد غير موجود عند الانعقاد فالتأمين على الأموال يعد كالقمار أو الرهان المحرم وأن التأمين على الحياة يعتبر اجتراء على قضاء الله ولا تدري نفس بأي أرض تموت، وقال عنه المتأخرون من الحنفية (ابن عابدين) أنه حرام لأنه لا يشبه عقداً من العقود الفقه الإسلامي.

وذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى غير ذلك ولكن بتحفظ وهم مترددون بين الإجازة والمنع وبعضهم إلى المنع أقرب ومنهم الشيخ محمد أبو زهرة الذي استثنى التأمين من حوادث السيارات واعتبره حلالاً وحرم التأمين على الحياة ضد خطر الموت.

---

(١) الأستاذ السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي جـ٣، ٩٥٤، ص٣٦-٣٧.

محمد يوسف موسى، المرجع السابق، ص٤٣٧.

(٢) الأستاذ المرحوم السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني، جـ٧، المجلد الثاني، عقود الغرر، دار إحياء التراث العربي، ١٩٦٤، ص٩٨٥

مصطفى الزرقا، عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، بحث منشور في أسبوع الفقه الإسلامي، دمشق، ١٩٦٤، ص٣٩٦.

عبدالله القليقلي، عقد التأمين، أسبوع الفقه الاسلامي، دمشق، ١٩٦٣، ص٤١٧.

الصديق محمد الأمين، حكم عقد التأمين في الشريعة الإسلامية، أسبوع الفقه الإسلامي، دمشق، ١٩٦٣، ص٤٣٣.

عبدالرحمن عيسى، عقد التأمين، أسبوع الفقه الإسلامي، دمشق، ١٩٦٣، ص٤٦٥.

عبدالوهاب التونجي، عودة إلى موضوع عقد التأمين، مجلة العدالة، دولة الإمارات، ١٩٨٢، ص٧.

كما يرى آخرون أن عقد التأمين جائزاً بكل أنواعه إذا خلا من الربا باعتباره يقوم على التعاون وهو من العقود المهمة في الحياة الاقتصادية. وأطلق بعض المتأخرين من فقهاء الشريعة الإسلامية على عقد التأمين تسمية (الهبة المعوضة).

ومن الجدير بالإشارة أن مؤتمر علماء المسلمين الثاني في القاهرة ١٩٦٥ ومؤتمر علماء المسلمين السابع ١٩٧٢، أجاز كلاً من التأمين الاجتماعي ضد الطوارئ كالعجز والشيخوخة والمرض والبطالة لخلوه من الربا وكذلك التأمين التعاوني والتأمين الإلزامي المفروض على السيارات وإلى هذا اتجه مجمع الفقه الإسلامي في مكة المكرمة عام ١٩٧٨ أما التأمين التجاري أو التأمين ذو القسط الثابت فهو غير جائز شرعاً لوجود الغرر والربا[١]

ونشير أيضاً في ميدان العقود عند الفقهاء المسلمين إلى أن هناك فرقاً بين الركن والشرط، فالركن للشيء ما لا يوجد إلا به لأنه جزء منه، فالرضا بين الطرفين ركن في العقد، والشرط ما يتوقف وجوده عليه دون أن يكون جزءاً منه، كالشهود في عقد الزواج عند بعض الفقهاء المسلمين[٢]

ولانعقاد العقد لابد من وجود أركانه، وبعبارة أخرى لابد من توافر أركان الانعقاد وشروط الصحة، ولا يوجد الرضا عند المتعاقد إلا إذا حصل التعبير عن الإرادة بصورة صحيحة، ومن القواعد العامة المعروفة في الفقه الإسلامي عدم الشكلية سواء في إنشاء التصرفات القانونية أم في التعبير عن الإرادة، إلا أن طرق التعبير عن الإرادة لإنشاء أو نقل أو وصف أو إنهاء التصرفات القانونية تختلف من حيث الأهمية عند الفقهاء المسلمين.

ولقد كثرت عنايتهم في بيان (صيغة العقد) وهذه الصيغة تظهر في الإعلان عن إرادة المتعاقد أولاً باللفظ قبل الكتابة وقبل الإشارة وقبل الفعل (البيع بالمعطاة) فاللفظية والإرادة الظاهرة تمتزجان معاً في صيغة العقد وأن اللفظ أول أداة يعوّل عليها في هذه الصيغة[٣]

وقد أوجب جمهور الفقهاء (الحنابلة والمالكية والشافعية) لانعقاد عقد الزواج أن تكون صيغة العقد مشتقة من مادتي نكح وزوج إن كان المتعاقدان يفهما العربية، وأجازوا انعقاده بعبارتين إحداهما متمخضة للمستقبل والثانية لماضي فيصح أن يقول أحد زوجني ابنتك فيقول الآخر قبلت[٤] فلا ينعقد عقد الزواج بلفظ الهبة والعطية.

---

(١) أنظر البحوث والدراسات المقدمة إلى مجمع الفقه الإسلامي عام ١٩٨٦ حول التأمين وإعادة التأمين (التأمين المركب) وموقف الفقه الإسلامي وتوصيات الأساتذة الأفاضل الدكتور وهبة الزحيلي والشيخ رجب التميمي والشيخ عبدالله بن زايد آل محمود والشيخ مصطفى أحمد الزرقاء (غير منشورة).

(٢) د. محمد يوسف موسى، المرجع السابق، ص٣٢٣، هامش ١

(٣) الأستاذ السنهوري، مصادر الحق، جـ١، المرجع السابق، ص٨٤.

(٤) د. محمد يوسف موسى، المرجع السابق، ص٣٣٠.

كما يمكن تلخيص طرق التعبير عن الإرادة في إنشاء التصرف الشرعي عند الفقهاء المسلمين بما يلي[1]:

١- الأقوال لمن هو قادر على القول كالشافعية والظاهرية والحنفية الذين شددوا على الصيغة اللفظية. ولا تجوز الإشارة إلا من الأخرس.

٢- بالأفعال الدالة على المقصود وهو رأي بعض الحنفية والحنابلة.

٣- ان التصرف الشرعي ينعقد بكل ما يدل على مقصوده من قول أو فعل أو إشارة، فكل ما عده الناس دالاً على البيع ينعقد البيع به، كاللفظ أو الفعل والإشارة والكتابة وهو القول الغالب على أصول مالك وابن حنبل.

صيغة العقد في الفقه الإسلامي

سبق أن ذكرنا أنه يراد بالصيغة ما يدل على رضا الطرفين وهي على نوعين:

الأول: القول وما يقوم مقامه من رسول أو كتاب.

الثاني: الفعل كالبيع بالمعطاة[2]

ولم يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على صيغة العقد وطرق التعبير عنها سواء في الإيجاب أم في القبول، كما أن للصيغة التي بها ينشأ العقد ثلاثة أحوال، عقد منجز كالبيع الذي تفيد صيغته في الحال، وعقد مضاف إلى المستقبل وهو ما كانت صيغته دالة على وجوده في الحال إلا أن أحكامه تتأخر للمستقبل كعقد الإجارة التي تبدأ بعد شهر مثلاً، وعقد معلق وهو ما كانت صيغته تقيد وجود العقد على أمر يوجد في المستقبل[3]

---

(١) الشيخ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص٢٣٤، هامش رقم ١، ص٢٣٥.

(٢) عبدالرحمن الجزيري، الفقه في المذاهب الأربعة، قسم المعاملات، جـ٢، ط٥، المكتبة التجارية بمصر، بدون سنة نشر، ص١٥٥-١٥٦

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، جـ٣، بدون سنة نشر، كتاب البيع.

الإقناع لشرف الدين المقدسي، جـ٢، المطبعة المصرية بالأزهر، بدون سنة نشر، ص٥٦.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، جـ٥، ط١، بدون سنة نشر، كتاب البيع، ص٢٧٦-٢٧٧

يقصد بالبيع التعاطي (بيع المعطاة) هو العقد الذي لا يتكون بلفظ أو إشارة أو بكتابة وإنما بفعل يصدر من المتعاقدين دال على التراضي وغالباً ما يكون في البيع ويمكن أن يكون في الإجارة وغيرهما من ضروب التراضي في النفيس والخسيس من الأشياء، ولم يتفق الفقهاء المسلمين على جوازها فهناك من جرمها وهناك من أجازها وآخرون وقفوا موقفاً وسطاً.

أنظر: الدكتور محمد يوسف موسى، الفقه الإسلامي، ط٣، المرجع السابق، ص٣٣٣-٣٣٤.

الدكتور عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، جـ١، صيغة العقد، ص١٠٨-١١٠

(٣) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص٢٨٤-٢٨٥.

إن الفقه الإسلامي يتسم بالنزعة الموضوعية. كما تقدم، وأول مظاهرها هو اللفظ أولاً قبل الكتابة وقبل الإشارة وقبل أي مظهر خارجي تستخلص منه الإرادة، فاللفظية والإرادة الظاهرة تمتزجان معاً في صيغة العقد، واللفظ له دوره في إثبات التصرفات[1]

وتشير إلى أن الفقه الإسلامي يؤثر صيغة اللفظ بالماضي لانعقاد العقد لأنها هي المظهر الواضح للتعبير عن الإرادة في مرحلتها النهائية، ولأن إرادة العاقد تكون قد جاوزت مرحلة التردد والتفكير والمفاوضة والمساومة إلى مرحلة الجزم والبت والحسم[2] سواءً أكان هذا التعبير حصل من الموجب هو الفعل الأول أم في الفعل الثاني وهو القبول.

إن العقد ينعقد عن الفقهاء المسلمين إذا توافرت أركانه[3] ولصيغة العقد والألفاظ المستخدمة في إنشائه عناية كبيرة عندهم، فعقد الزواج لا ينعقد إلا بلفظين مشتقين من الزواج إن كانا يفهمان العربية (كزوجتك وأنكحتك) لإفهام الطرفين على حقيقة المقصود من العقد ولقدسيته الواضحة في القرآن الكريم. وهو العقد الوحيد الذي أجيز إنشاءه بصيغة الحال والاستقبال.

والسؤال المطروح هنا هل أن السكوت المجرد يصلح كصيغة للعقد؟ وهل يمكن أن يعد تعبيراً

---

(١) الدكتور عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط١، ص٨٤-٨٥.

(٢) الإقناع لشرف الدين المقدسي، جـ٢. ص٥٦.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، جـ٥، ص٢٨٣-٢٨٤

عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، جـ٢، ص١٥٦

الدكتور السنهوري، مصادر الحق، جـ١، ص٨٥.

محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص٢٣٤-٢٣٥

الدكتور محمد يوسف موسى، الفقه الإسلامي، ص٣٢٩-٣٣١.

(٣) ينعقد العقد بركن واحد عند الحنفية وهي (صيغة العقد) وقال بعضهم للعقد ركنان (الإيجاب والقبول) وعند الشافعية ينعقد العقد بالصيغة الكلامية أو ما يقوم مقامها وأن للإيجاب والقبول شروطهما كمطابقة القبول للإيجاب واتحاد مجلس العقد. بينما ذهب بعض الفقهاء إلى القول أن أركان العقد ستة صيغة (إيجاب وقبول) وعان أن (طرفا العقد) ومعقود عليه (كالثمن والمثمن).

وفي عقد الحوالة ركن واحد وأربعة شروط لصحة عقد الحوالة عند الحنفية وعند الشافعية ستة وتنعقد الحوالة عند المالكية بأربعة أركان وستة شروط وقال الحنابلة أن لها أركان وشروطها الخمسة.

أنظر: دكتور عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، جـ٢، ص١٥٥ وما بعدها.

عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، جـ٣، ط١، ١٩٣٥، ص٢٧٨.

نهاية المحتاج للرملي، جـ٢، كتاب البيع.

الإقناع للمقدسي، جـ٢، ص٥٦.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، جـ٥، كتاب البيع.

عن الإرادة في الفقه الإسلامي؟ للإجابة على ذلك، نقول أولاً أن السكوت اليسير الخالي من أوضاع ملابسة له، لا يمكن أن يعد صيغة للعقد دالاً على وجود التراضي بين الطرفين في الفقه الإسلامي لا في الإيجاب ولا في القبول وهذا هو المبدأ العام.

إلا أن صيغة القبول في السكوت المجرد، أي وجود التراضي وصحته عند القابل، تختلف عن وضع الإيجاب. فسكوت القابل البسيط إنما هو محض وضع سلبي لا يعبر الساكت فيه عن شيء ولا يمكن أن ننسب لمن هو ساكت ما لم يقله أو يفعله وإلا كانت المشقة واضحة على الناس في معاملاتهم وقد عبر عن ذلك الإمام الشافعي بقوله (لا ينسب إلى الساكت قول)(١)

وهذا المبدأ العام الذي يمنع تفسير السكوت المجرد على أنه (تعبير عن الإرادة بوجود الرضاء الصحيح عند القابل) أخذت به مجلة الأحكام العدلية في المادة (٦٧) في الشطر الأول منها الذي أوضحه شراح المجلة بأنه: (يعني أن لا يقال عن الساكت أنه قال كذا. فلو رأى أجنبياً يبيع ماله فسكت لا يعد سكوته إجازة أو توكيلاً ولو رأى القاضي الصبي أو المعتوه يبيع ويشتري فسكت لا يكون سكوته إذناً في التجارة ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن لا يكون سكوته إجازة ولا يبطل الرهن ولو رأى غيره يتلف ماله لا يكون إذناً بإتلافه)(٢)

أما الاستثناء الذي يرد على هذه القاعدة، فهو أن السكوت المجرد يصلح في صيغة القبول للدلالة على وجود التراضي ويمكن أن يقترن بالإيجاب ويطابقه مطابقة تامة فيكون صحيحاً، إذا صاحبته ظروف ملابسة تخرج حالة السكوت المجرد عن تجرده إلى حيز آخر يطلق عليه (السكوت الملابس) حينما يلزم فيه التكلم من إقرار وبيان ولهذا جاء الشق الثاني من القاعدة التي جاء فيها: (ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان).

ويعود أصل هذا الاستثناء إلى علم أصول الفقه، فالسكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان والأمثلة كثيرة عليها. فلو قبض المشتري المبيع بحضور البائع الذي له حق حبس المبيع وسكت ولم يمنعه بعد ذلك منه إجازة له بالقبض ولا يحق للبائع بعد قبض المشتري المبيع عملاً بالمادة (٢٨١) مجلة استعادة المبيع وحبسه، وكذلك إذا أراد شخص شراء مال وفيما هو يتسلمه من

---

(١) الأشباه والنظائر في الفروع للسيوطي. مطبعة مصطفى محمد، ١٩٣٦، ص٩٧-٩٨.

(٢) سليم رستم باز، شرح المجلة، ط٣. بيروت ١٩٢٣، ص٤٧.

راجع موقف الفقه الحنفي، ابن عابدين. الدرر المختار شرح تنوير الأبصار، ج٤، بدون سنة نشر، ص٨-١٣،٩

وفي الفقه الشافعي، الأشباه والنظائر في الفروع للسيوطي، قاعدة ١٨، وأنظر تفصيل ذلك أيضاً في: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام. الكتاب الأول، البيوع، بدون سنة نشر، ص ٥٩.

صاحبه أخبره رجل بأن في المال عيباً فسكت فسكوته يعد رضاء منه بالعيب فإذا اشتراه بعد ذلك فليس له أن يرده بخيار العيب[1].

وتأسيساً على ذلك، فإن سكوت المقر له يعد تعبيراً عن الإرادة بوجود الرضاء أي أن السكوت يكون صيغة للقبول من المقر له حين يقر شخص بمال لآخر ويسكت المقر له وهذا السكوت هو تصديق وقبول بالإقرار وإذا عرض القاضي اليمين على من توجهت عليه في الدعوى بالمعاملات ونكل عنها صراحة بقوله لا أحلف، أو دلالة كسكوته بلا عذر حكم القاضي بنكوله المادة (١٧٥١) من المجلة أما لو سكت لعذر كالخرس أو للطرش فلا يحكم عليه ولا يكون سكوته صيغة للقبول[2]

وهناك أمثلة كثيرة نذكر منها مثلاً، إذا ترك شخص مالاً عند آخر قائلاً ان هذا المال وديعة وسكت المستودع تنعقد الوديعة لأنه لم يرد على ذلك صراحة ويفسر سكوته صيغة للقبول، ولو كان قد صرح فحينئذٍ لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح[3]

ومن الأمثلة أيضاً، ما إذا باع شخص مال زوجته أو أحد أقاربه من آخر بحضورها على أنه له وسكتت فليس للزوجة أو للقريب بعد ذلك الادعاء بملكية ذلك المال لأن السكوت في هذا الحال ليس مجرداً وإنما ملابساً وعدم الاعتراض على البيع إقرار بعدم ملكيتها ذلك المال، وكذلك إذا باع الراهن المال المرهون بحضور المرتهن وسكت فيكون الدائن قد أجاز البيع وأصبح الرهن باطلاً[4]

نخلص من ذلك، أن الفقه الإسلامي لا يعتبر السكوت دالاً على صيغة الإيجاب وهو بذلك يكون قد سبق الفقه والقوانين المدنية الوضعية حين عبر عن هذا الموقف لدواعي المصلحة وجلب

---

(١) علي حيدر، درر الحكام، ص٥٩.

سليم رستم باز، شرح المجلة، ص٤٧-٤٨.

وأنظر بالنسبة للسكوت في حالة الزواج (باب نكاح البكر) بأن سكوتها بعد تكرار الإيجاب إليها يعد قبولاً، حيث قال الرسول (ص): (الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن وإذنها صمتها).

الأم الشافعي، جـ٦، بدون سنة نشر، ص٥١٦.

(٢) علي حيدر، درر الحكام شرح المجلة، ص٦٠

سليم رستم باز، شرح المجلة، ص١١٠٦.

الأم للشافعي، جـ٦، بدون سنة نشر، ص٢٥٨-٢٥٩.

(٣) علي حيدر، دور الحكام، ص. ٦٠

(٤) الأشباه والنظائر في الفروع للسيوطي، ص٩٧-٩٨، قاعدة ١٨

سليم رستم باز، شرح المجلة، ص٤٧.

علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ص٦٠.

التيسير. وأن صيغة القبول بالسكوت المجرد من حيث الأصل لا تعد تعبيراً عن الإرادة بوجود الرضاء عند القابل وهو ما عبر من الفقه بالشق الأول من القاعدة الفقهية (لا ينسب إلى ساكت قول) فلا يقال للساكت أصلاً أنه قال كذا أو أنه رضي لأن الأصل في الرضاء أن يكون بالتعبير الإيجابي كقوله قبلت أو اشتريت أو بغيرها من الطرق على نحو ما تقدم. غير التعبير السلبي قد يكون صيغة للقبول استثناء وهو ما جرى التعبير عنه بالشق الثاني من القاعدة (لكن السكوت في معرض الحاجة بيان).

إلا أن هذا الاستثناء لا يقاس عليه، الحالات التي يصلح فيها السكوت كتعبير عن الإرادة بوجود الرضاء عند القابل للإيجاب الموجه إليه حتى يقترن به وينعقد العقد فينتج أثره القانوني، وأن كانت كثيرة ومتعددة إلا أنها في الغالب تصاحبها ملابسات وظروف تدل على الرضاء، وقد ذكرنا بعضها مما يتضح منها إما لوجود تعامل بين العاقدين أو لوجود الثقة في التعامل أو لأن طبيعة المعاملة قائمة على الثقة في التعامل أو لأن طبيعة المعاملة قائمة على الثقة وحسن النية ويكون للعرف في ذلك الدور الكبير في الكشف عن صيغة القبول بالسكوت.

ونشير إلى أن الفقه الإسلامي عَرَفَ التعاقد بالعربون إلا أن الفقهاء لم يتفقوا على جوازه، فأكثر المذاهب الفقهية الإسلامية تفصيلاً في العربون هو (المذهب المالكي) حيث اتجه فقهاء المذهب المذكور إلى بيان صورة واحدة له وهو كونه جزءاً من ثمن المبيع فإن لم يتم البيع لابد من رده إلى المشتري[1]

ولقيام العقد في الفقه الإسلامي شروط في المحل، إذ يشترط وجوده أو إمكان وجوده وإلا فالعقد باطل وإن كان محتمل الوجود بل حتى ولو كان محقق الوجود في المستقبل والسبب في التشدد بوجود العقد فعلاً وقت العقد هو خشية الغرر[2]

كما جاء في الإقناع للمقدسي أن الحنابلة يشترطون في البيع سبعة شروط وهي التراضي وأن يكون العاقد جائز التصرف وهو البالغ الرشيد وأن يكون المبيع مالاً وأن يكون مملوكاً للبائع ملكاً تاماً ومقدوراً على تسليمه ومعلوماً لهما برؤية تحصل بها معرفته مقارن له وقت العقد أو بعضه إن دلت على بقيته وأن يكون الثمن معلوماً حال العقد[3]

---

(١) الأستاذ السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص٩٠ وما بعدها.

(٢) الأستاذ السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، جـ٣، ص١٣

(٣) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، للمقدسي، جـ٢، المطبعة المصرية، ص٥٧، وأنظر أركان وشروط العقد عند الشافعية:

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، بدون سنة نشر، كتاب البيع.

أما السبب في الالتزام العقدي في الفقه الإسلامي فيمكن حصر مواقف المسلمين من سبب العقد على النحو الآتي:

١- نظرية السبب عند الحنفية والشافعية:

وعندهم أن السبب يجب أن يكون داخلاً في صيغة العقد يتضمن التعبير عن الإرادة فلا يعتد بالباعث إذا لم تتضمنه صيغة العقد أو التعبير عن الإرادة، فالوقوف على نظرية السبب يكون من خلال الإرادة الظاهرة وما تضمنته من دوافع وبواعث دون النوايا الخفية لذلك يعتد بسبب الباعث الدافع على التعاقد إذا تضمنته صيغة العقد أو التعبير عن الإرادة ولا يعتد بالسبب إذا لم تتضمنه صيغة العقد[١]

٢- نظرية سبب العقد في الفقه المالكي والحنبلي:

وعندهم أن السبب في الالتزام العقدي هو الباعث الدافع على التعاقد إذ يعتد بالمقاصد والنيّات ولو لم تذكر في العقد مادام يكون معلوماً من الطرف الآخر فإن كان الباعث مشروعاً كان العقد صحيحاً وإن كان غير مشروع فلا يصح العقد حتى ولو كانت صيغة العقد والإرادة الظاهرة سليمة. والتعاقد على الكلب باطل لأنه ليس مالاً متقوماً إلا إذا كان الباعث الدافع على التعاقد حراسة الدار بواسطة الكلب لأن الفائدة منه مشروعة، أو للصيد أو للحراثة[٢]

---

(١) مؤلفنا في مصادر الالتزام، ط٣، الأردن، ١٩٩٥، ص٢١٣.

(٢) المرجع السابق، ص٢١٥.

الفصل الثالث

الجرائم والعقوبات[1]

من المعلوم أن القانون الجنائي يبين الجرائم والعقوبات في دولة ما وهو يحدد علاقة الفرد بالدولة من ناحية الأفعال المنهي عنها والتي إذا ارتكبها الفرد اعتبر خارجاً عن المجتمع ويستحق العقاب. ولاشك أن هذا القانون من فروع القانون العام. وفي الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي أحكام خاصة بذلك يمكن أن نطلق عليها تسمية (القانون الجنائي الإسلامي).

والجريمة في الإسلام هي: (محظورات شريعة زجر الله عنها بحد أو تعزيز). والمحظورات هي الأمور الممنوعة ويشترط بها أن تكون ممنوعة من قبل الشريعة الإسلامية، فإن لم تكن محظورة من الشارع الإسلامي لا تشكل جرائم ولا عقاب عليها. ولهذا فالجريمة هي فعل أو ترك نصت الشريعة الإسلامية على تحريمه والعقاب عليها.

ولاشك أن أساس اعتبار الفعل جريمة هو أن هذا الفعل أو الترك يلحق ضرراً بالمجتمع وضرراً بالأفراد حيث تتأثر مصالحهم وضرورياتهم كحفظ النفس والدين والعقل والنسل والعرض والمال. وأساس تشريع العقاب على الجرائم حمل الناس على طاعة أوامرها ونواهيها طاعة اختيارية، والعقوبة تمنع من ارتكاب الجريمة وتزجر الآخرين وتحفظ مصالح المجتمع وإصلاح المجرم، وقد حصرت المسؤولية الجنائية بالجاني وحده دون غيره لقوله تعالى: (ولا تزرُ وازرة وزر أخرى).

أما الجرائم فهي على أنواع متعددة، إلا أنها يجمعها جامع واحد هي كونها من المحظرات الشرعية وأنواعها مقسمة حسب العقوبة المقررة لها وسنوزعها على النحو الآتي:

المبحث الأول: جرائم الحدود.

المبحث الثاني: جرائم القصاص والديّات.

المبحث الثالث: جرائم التعزيز.

---

(١) أنظر د. عبدالكريم زيدان، المرجع السابق، ص٣٣٣.

محمد أبو حسان، أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، مكتبة المنار، عمّان، ط١، ١٩٨٧، ص. ١٥٩.

المبحث الأول

جرائم الحدود

وهي تشمل جريمة الزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة والحربة (قطع الطريق) والردة. والحد هو المنع، ولهذا هي جرائم المنع وشرعاً يراد بها عقوبات مقدرة وجبت حقاً لله تعالى حيث قدّرها الله ولم يترك ذلك لغيره غاية ذلك تحقيق مصالح الناس. ولهذا القصاص لا يعتبر من الحدود لأنه حق العبد وليس حقاً للخالق ولا تسمى العقوبات التعزيزية من الحدود لأن الله لم يقدّرها ابتداءاً.

ففي جريمة الزنا اعتداء على العرض وتحريمها صريح في كتاب الله لقوله تعالى: (ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا)[1]. ويطلق الفقهاء على جريمة الزنا تسمية (الجناية على الفروج) أو (الجناية على النسب).

والزنا عند الحنفية وطء الرجل المرأة في القبل وعند المالكية إيلاج مسلم مكلف حشفه في فرج آدمي مطيق عمداً بلا شبهة وأن دبراً أو ميتاً غير متزوج أو مستأجرة لوطء أو مملوكة تعتق عليه أو مرهونة، والزنا عند الشافعية أن تغيب حشفة ذكره في أحد الفرجين[2]، وقد ذكرت المذاهب الفقهية الإسلامية وجوب الإيلاج سواء أكان بالتراضي أم بالإكراه.

ولقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف جريمة الزنا إلا أنهم متفقون على أنه (وطء محرّم متعمد) ولهذا فإن أركانها هي:

الأول: الركن الشرعي أي الصفة غير المشروعة للفعل لوجود النص بالتحريم وعدم وجود سبب من الأسباب الإباحة للفعل.

الثاني: الركن المادي وهو فعل الوطء.

الثالث: الركن المعنوي (القصد الجنائي) وهو تعمد الوطء.

عقوبة جريمة الزنا

ذكر الله جلت قدرته في سورة النور: (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة..)[3]. وعقوبة الزاني والزانية تختلف ما إذا كان الشخص محصناً أم غير محصن،

---

(١) سورة الإسراء، آية ٣٢.

(٢) د. محمد أبو حسان، المرجع السابق، ص٢٣٦.

(٣) آية رقم ٢

وقال تعالى: (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن أو يجعل الله لهن سبيلاً). سورة النساء، آية ١٥.

فالاول عقوبته الرجم حتى الموت وهي ثابتة بالسنة النبوية، ولا خلاف على عقوبة الزاني غير المحصن. وقسوة العقوبة في الزنا غايته حفظ النسل من التلوث ومنع الاعتداء على الأعراض.

ولا يقام الحد إلا إذا توافرت الشروط، كالحرية والعقل والبلوغ والإسلام والاختيار والأهلية. كما يجب إثبات الزنا إما بالشهادة أو الإقرار أو القرائن كظهور الحمل على امرأة غير متزوجة.

أما القذف، فهو الرمي بالزنا وهو حرام في أدلة الشريعة الإسلامية الأصلية (القرآن والسنة) ويوجب الحد وهو ثمانون جلدة عند توافر شروط الجريمة لقوله تعالى: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم الشهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون)[(١)]

وشرب الخمر هي جريمة من جرائم الحدود لأنها تفسد العقل وتضيّع المال ولقوله تعالى في سورة المائدة: (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون). وعقوبة شارب الخمر أربعين جلدة وتجوز زيادتها إلى ثمانين.

كما أن جزاء سرقة المال قطع يد السارق لقوله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم)[(٢)]

كما أن جريمة قطع الطريق أوضحها الله في الكتاب الكريم بقوله: (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم من الآخرة عذاب عظيم)[(٣)]

ويُعاقب المرتد الراجع عن دين الإسلام القتل إذا أصر على الردة لقوله (ص): (من بدّل دينه فاقتلوه). لأن الردة هدم للأسرة واستهتار بالدين وأركانها هي النص الشرعي والرجوع عن الإسلام ثم القصد الجنائي. ووسائل إثبات هذه الجريمة هي الشهادة والإقرار.غير ان هذه القواعد تتناقض مع الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

---

(١) سورة النور، آية رقم ٤.

(٢) سورة المائدة، الآية ٣٨.

(٣) سورة المائدة، الآيتان، ٣٣و٣٤.

المبحث الثاني

جرائم القصاص والديّات[1]

(الاعتداء على الأشخاص)

ويراد بها جرائم الاعتداء على النفس بإزهاقها (جرائم القتل) أو على ما دون النفس كالجروح وقطع الأطراف، وعقوبتها إما القصاص أو الديّة. ففي القصاص قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا كُتب عليكم القصاص في القتلى..)[2] ويجب القصاص على ما دون النفس أيضاً إذا كانت الجرائم عمدية ويمكن إجراء القصاص. أما الديّة فهي التعوض المالي في الجرائم غير العمدية يدفع لأهل المقتول، والتعويض الذي يدفع على ما دون النفس يسمى بـ(الارش) كما قد يطلق اسم الديّة على الارش.

والجرائم الواقعة على الأشخاص ثابتة في القرآن والسنة، فقد جاء في الكتاب الكريم قوله تعالى: (من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض، فكأنما قتل الناس جميعاً، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً)[3]. وجاء في سورة النساء قوله تعالى: (ولا تقتلوا أنفسكم إن الله بكم رحيما)[4] وقوله تعالى: (ولكم القصاص حياة). وقوله تعالى في سورة المائدة (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين...)[5] كما جاء في سورة النساء قوله تعالى: (ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله)[6]

المبحث الثالث

جرائم التعزيز[7] (التأديب)

وهي الجرائم التي لم تضع الشريعة الإسلامية عقوبات محددة لها وهي أفعال محظورة شرعاً كالخلوة بامرأة أجنبية وأكل الربا والقذف بغير الزنا والشتم والسب والتلاعب في الميزان في المعاملات المالية.

---

(١) د. عبدالكريم زيدان، المرجع السابق، ص٣٤١-٣٤٢.

(٢) سورة البقرة، آية ١٧٨

(٣) سورة المائدة، آية رقم ٣٢.

(٤) آية رقم ٢٩

(٥) آية رقم ٤٥.

(٦) آية رقم ٩٢.

(٧) د. عبدالرحمن زيدان، المرجع السابق، ص٣٤٣.

د. محمد أبو حسان، المرجع السابق، ص٥٤١.

والإمام هو الذي يتولى تقدير العقوبة المناسبة مع الجريمة وحسب ظروف الواقعة، من حيث جسامة الفعل ومقدار الضرر.

فالتعزيز في الجرائم هو التأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة وهو مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ولهذا فإن نظام التعزيز يشمل معظم الجرائم التي تخالف أحكام الشريعة سواء أكانت من الأفعال أم الأقوال.

الفصل الرابع

تنظيم الأسرة

(الزواج والطلاق وأحكامهما)

يُعرف الزواج بأنه: (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين الأسرة وإيجاد نسل بينهما)[1] وحكمته واضحة في الإسلام فهو عماد الأسرة الثابتة ودعا الرسول (ص) إليه بقوله: (يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، ومن لم يستطع فعليه بالصوم..). وعادة يسبق الزواج الخطبة وهي طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها ولا ينعقد الزواج بها ولا بالوعد أو قراءة الفاتحة ولكل منهما العدول عن الخطبة[2]

ولا ينعقد الزواج إلا بإيجاب وقبول في مجلس العقد وأن يكون طرفا العقد غير فاقدين للأهلية وأن يطابق القبول بالإيجاب وينعقد بألفاظ دالة عليه مشتقة من نكح وزواج، وبعض الفقهاء أجازه بلفظ البيع كالحنفية ويجوز عقده بالإشارة المفهومة ممن هو غير قادر على الكلام. ويجوز تولي عاقد واحد صيغة الزواج من الطرفين بأن يكون وكيلاً عنهما[3].

وتنقسم شروط الزواج إلى ثلاثة أقسام وهي:

١- شروط صحة العقد وهما حضور الشاهدين وأن تكون المرأة محلاً للعقد.

٢- شروط نفاذ. بأن يكون لمن يتولى إنشاء الزواج الولاية عن إنشائه وإلا فهو غير نافذ (موقوف) يحتاج للإجازة.

شروط لزوم. فالزواج لا يفسخ من أحد بنقضه من أصله دون سبب واضح جائز، والطلاق ليس نقضاً للعقد بل إنهاء لأحكامه.

أما المحرّمات من النساء فهن على نوعين: حرمة مؤبدة كالبنوة والأخوة والعمومة، وحرمة مؤقتة كما لو كانت المرأة متزوجة أو مشركة أو الزوج غير سليم، وقد أوضحت الشريعة ذلك مفصلاً وعلى سبيل المثال أن المحرمات على التأبيد إما بسبب القرابة أو بسبب المصاهرة أو بسبب الرضاعة.

فإذا عقد الزواج وكان صحيحاً رتب الشارع الإسلامي حقوقاً للزوجين مشتركة وحقوقاً للزوج على زوجته وحقوق الزوجة على زوجها. فالحقوق المشتركة مثل حق المشاركة للطرفين

---

(١) المادة ٢ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦، وأنظر الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر، ١٩٥٧، ص١٨

(٢) المادتان ٣و٤ من القانون سالف الذكر.

(٣) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص٥٥.

والتوارث بين الزوجين. وأما حقوق الزوج على زوجته فهي حق الطاعة وحق التأديب حسب قواعد الشرع وضوابطه وكذلك حق القرار في بيت الزوجية وحق ثبوت النسب على أولاده ورعايتهم. وللزوجة على زوجها العدل والمهر والنفقة.

وينتهي عقد الزواج بالطلاق أو الفسخ، والطلاق هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل[١]، والزوج هو الذي يملك الطلاق بينما تستطيع المرأة طلب التفريق في حدود معينة. ولا يقع طلاق الهازل لقوله (ص): (ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد، الزواج والطلاق والعتاق).

كما نظم الإسلام طلاق المريض مرض الموت وبيّن فقهاء الشريعة أحكامه مفصلاً وإن تباينت آراؤهم في أحكامه. وللزوج أن ينيّب عنه الوكيل لإيقاع الطلاق، وأجاز الإسلام المخالعة فتقدم الزوجة المال لزوجها وتفتدي به بنفسها وهو طلاق نظير المال يقدم للزوج وهو عقد ينعقد بإيجاب وقبول.

وقد يقع الطلاق بحكم القاضي كالطلاق لعدم الإنفاق والتفريق للعيب كالعنة أو العيوب التناسلية عند الطرفين، وأما التفريق للضرر والشقاق كالغائب والمفقود والمحبوس والمسجون وفي إساءة المعاملة من الزوج.

ولا حاجة لحضور الشهود في الطلاق، لأن الشهود ليس من شروط إنهاء الزواج، فإن وقع وجبت العدّة وهو آجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار الزواج كاستبراء الرحم وهي على أنواع[٢] ولم يغفل الإسلام بيان حقوق الأولاد كثبوت النسب وبيان أحكام اللقيط والرضاعة والحضانة.

والخلاصة فإن الإسلام نظم أوضاع الأسرة ، وأجاز تعدد الزوجات ضمن ضوابط وشروط، كما بيّن قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ أحكام الزواج والخطبة وولاية الزواج وانعقاد عقد الزواج متأثراً بأحكام الشريعة الإسلامية، كما بيّن شروط الكفاءة والمحرمات من النساء وأنواع الزواج وهو (زواج صحيح، وزواج باطل، وزواج فاسد (المواد ٢٢و٣٣و٣٤)) كما عالج المهر ونفقة الزوجة وحل الرابطة الزوجية والعدة والنسب والرضاع والحضانة ثم نفقة الأقارب.غير ان تعدد الزوجات يعد من الجرائم في القانون التونسي والقانون التركي وفي قوانين كل الدول غير الاسلامية مثل اوربا والولايلات المتحدة الامريكية.

انتهى بعونه تعالى

---

(١) تفصيل ذلك: محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص٣٢٦.

(٢) المرجع السابق، ص٤٢٧.

مراجع الكتاب

أولاً: باللغة العربية:

١- د. غسان رباح، تأريخ القوانين والنظم الاجتماعية، ط١، ١٩٩٣

٢- عبدالمنعم الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

٣- د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ط٥، بدون سنة نشر.

٤- د. عباس الصراف و د. جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة، عمّان، ١٩٩٤

٥- ابن منظور الأفريقي، لسان العرب، مجلد ١٣، ١٩٥٦

٦- د. سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، القاهرة، ١٩٦٦

٧- عبدالرحمن البزاز، مبادئ أصول القانون، بغداد، ١٩٥٤

٨- د. هشام صادق و د. عكاشة محمد عبدالعال، تأريخ التنظيم القانوني والاجتماعي، دار الجامعية، ١٩٨٧

٩- د. محمد جبر الألفي، الفضالة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨١

١- د. حسن الذنون، أصول الالتزام، بغداد، ١٩٧٠.

١١- د. منذر الفضل، مصادر الالتزام، ط٣، عمّان، ١٩٩٥

١٢- د. محمد معروف الدواليبي، المدخل إلى التأريخ العام للقانون، ١٩٦٣

١٣- د. عبدالسلام الترمانيني، الوسيط في تأريخ القانون والنظم القانونية، ط٣، ١٩٨٢

١٤- قسطنطين كاتزاروف، نظرية التأميم، ترجمة وتعليق د. عباس الصراف، بغداد، ١٩٧٢

١٥- محمد علي حنبولة، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، رسالة مقدمة لجامعة عين شمس لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، ط١، ١٩٧٤

١٦- حامد مصطفى، القانون المدني العراقي، جـ١، الملكية وأسبابها، بغداد، ١٩٥٣

١٧- محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، جـ١، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، ط٢، ١٩٥٢

١٨- محمود سلام زناتي، تأريخ النظم الاجتماعية والقانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٧١.

١٩- د. منذر الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، بغداد، ١٩٧٦

٢٠- زهدي يكن، تأريخ القانون، ط٢، بيروت، ١٩٦٩

٢١- د. عبدالمجيد الحفناوي، تأريخ النظم الاجتماعية والقانونية، بدون سنة نشر.

٢٢- د. أحمد ابراهيم حسن و د. عبدالمجيد الحفناوي، تأريخ النظم القانونية والاجتماعية والقانون الروماني، الدار الجامعية، ١٩٩٣

٢٣- د. إمام عبدالفتاح إمام، الطاغية، عالم المعرفة، الكويت، ١٩٩٤

٢٤- محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية فيه، دار النهضة

العربية، ١٩٨٥
٢٥- مدونّة جستنيان في الفقه الروماني، ترجمة عبدالعزيز فهمي، بيروت، بدون سنة نشر.
٢٦- صبيح مسكوني، تأريخ القانون العراقي القديم، ط١، بغداد، مطبعة شفيق، ١٩٧٢.
٢٧- د. إبراهيم الغازي، تأريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، مطبعة الأزهر، بغداد، ١٩٧٣
٢٨- د. شفيق الجرّاح، دراسات في تأريخ الحقوق، المؤسسات الحقوقية في بابل، دمشق، ١٩٨١
٢٩- د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، بغداد، ١٩٧٣
٣٠- طه باقر، مقدمة في تأريخ الحضارات القديمة، جـ١، ط٢، بغداد، ١٩٥٥
٣١- د. منذر الفضل، المدخل لدراسة القانون الأردني، ط١، عمان، ١٩٩٢
٣٢- د. محمود الأمين، قوانين حمورابي، مجلة كلية الآداب، تصدرها كلية الآداب، جامعة بغداد، العدد ٣، ١٩٦١
٣٣- نزيه محمد الصادق المهدي، الملكية في النظام الاشتراكي، رسالة مقدمة إلى جامعة القاهرة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١
٣٤- د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جـ٨، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧
٣٥- د. توفيق حسن فرج، القانون الروماني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥
٣٦- د. عكاشة محمد عبدالعال، القانون الروماني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٧
٣٧- د. شفيق الجرّاح، دراسة في تطور الحقوق الرومانية ومؤسساتها، مطبعة رياض، دمشق، ١٩٨٢.
٣٨- د. محمد عبدالمنعم بدر و د. عبدالمنعم بدراوي، مبادئ القانون الروماني، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٤
٣٩- د. عبدالعزيز فهمي، قواعد وآثار فقهية رومانية، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، ١٩٤٧
٤٠- د. صبيح مسكوني، القانون الروماني، مطبعة شفيق، بغداد، ط٢، ١٩٧١
٤١- عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، دار المعارف بمصر، ط٤، ١٩٦١.
٤٢- ميشيل فيلية، القانون الروماني، ترجمة وتعليق د. هاشم الحافظ، مطبعة العاني، بغداد، ط٢، ١٩٦٩.
٤٣- د. عبدالرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، نظرية العقد، ١٩٣٤
٤٤- د. عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، جـ٢، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤
٤٥- د. محمد مختار القاضي، أصول الالتزامات في القانون المدني، القاهرة، ١٩٥٦
٤٦- د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، جـ٢، أحكام الالتزام، ط٢، دار الثقافة، عمّان، ١٩٩٥.
٤٧- الشيخ علي الخفيف، الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام، بحث نشر في المؤتمر الأول لمجمع

البحوث الإسلامية، ١٩٦٤
٤٨- د. ثروت أنيس الأسيوطي، نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٦.
٤٩- د. عبدالكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط١١، بيروت، ١٩٨٩
٥٠- الشهرستاني، الملل والنحل، تحقيق عبدالعزيز الوكيل، دار الفكر، بدون سنة نشر.
٥١- د. محمد يوسف موسى، الفقه الإسلامي، مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه، ط٣، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٨
٥٢- د. أحمد فهمي أبو سنة، نظرية الحق، منشور في (الفقه الإسلامي أساس التشريع)، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، ١٩٧١
٥٣- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر، القاهرة، ١٩٧٧.
٥٤- علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين الوضعية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٦٩
٥٥- محمد علي السائس، ملكية الأفراد للأرض ومنافعها في الإسلام، بحث منشور في المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية، الأزهر، ١٩٦٤
٥٦- الحلي، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري، مجلد/٢، بيروت، بدون سنة نشر.
٥٧- الشوكاني، نيل الأوطار، جـ٥، ط٢، ١٩٥٢
٥٨- أبو عبيد القاسم بن سلام، الأموال، مطبعة حجازي، ١٣٥٣هـ.
٥٩- أبو عبيد الله محمد القزويني، سنن الحافظ بن ماجه، جـ٢، القاهرة، مطبعة البابي الحلبي، ١٩٥٣
٦٠- محمد شوقي الفنجري، خصائص الاشتراكية في الإسلام، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد ١، السنة ١٢، ١٩٦٨
٦١- محمد فاروق النبهان، الاتجاه الجماعي في الاقتصاد الإسلامي، ط١، بيروت، دار الفكر، ١٩٧٠.
٦٢- أبو يوسف، الخراج، ط٣، القاهرة، المطبعة السلفية، ١٣٨٢هـ.
٦٣- علي الخفيف، الملكية الفردية وتحديدها في الإسلام، المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية، القاهرة، جامعة الأزهر، ١٩٦٤
٦٤- حاشية ابن عابدين، القاهرة، المطبعة الميمنية، جـ٥، ١٣٠٧هـ.
٦٥- الكرامة في شرح قواعد العلاّمة، للعاملي، القاهرة، مطبعة الشورى، جـ٧، ١٣٣٧هـ.
٦٦- أحمد إبراهيم بك، كتاب المعاملات الشرعية المالية، القاهرة، مطبعة النصر، ١٩٣٦
٦٧- د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق، ط١، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٧
٦٨- محمد عبدالله العربي، الملكية الخاصة وحدودها في الإسلام، المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية، القاهرة، جامعة الأزهر، ١٩٦٤

٦٩- سعيد أمجد الزهاوي، التعسف في استعمال حق الملكية في الشريعة والقانون، القاهرة، دار الاتحاد العربي للطباعة، (١٩٧٤-١٩٧٥).
٧٠- سنن أبي داود، تعليق أحمد سعيد حلي، جـ١، ط١، القاهرة، ١٩٥٢
٧١- عفيف عبدالفتاح طبارة، روح الدين الإسلامي، ط٩، بيروت، ١٩٧٢
٧٢- عبدالمقصود شلتوت، نظرية التعسف في استعمال الحق، أسبوع الفقه الإسلامي، القاهرة، ١٩٦٣
٧٣- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، جـ٣، بغداد، بدون سنة نشر.
٧٤- موسوعة جمال عبدالناصر، عبد في الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، جـ٤، القاهرة، ١٣٨٩هـ.
٧٥- الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقية، (الشهيد الثاني)، للعاملي، جـ٣، النجف، ١٩٦٧
٧٦- الأحكام السلطانية، لأبي يعلى، ط١، القاهرة، ١٩٣٨
٧٧- الأحكام السلطانية والولايات الدينيّة للماوردي، ط١، القاهرة، ١٩٦٠
٧٨- الهداية شرح بداية المبتدئ، لبرهان الدين المرغيناني، جـ٤، القاهرة، ١٩٣٦
٧٩- د. جميل الشرقاوي، الحقوق العينيّة الأصلية، الكتاب الأول، حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤
٨٠- منهاج السنة النبوية للإمام ابن تيمية بن العباس، تحقيق د. محمد سالم رشاد، جـ١، بدون سنة نشر.
٨١- مقدمة ابن رشد، (جـ١، ٢)، بغداد، مكتبة المثنى، بدون سنة نشر.
٨٢- محمد أبو زهرة، التعسف في استعمال الحق، بحث مقدم إلى المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية، دمشق، القاهرة، ١٩٦٣
٨٣- الدكتور صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، ط٢، ١٩٧٢
٨٤- مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، جـ٣، دمشق، ١٩٦٤.
٨٥- د. عبدالرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، القاهرة، ١٩٦٩
٨٦- د. شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، جت١، مطبعة الاعتماد، بدون سنة نشر.
٨٧- د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جـ٧، عقود الغرر، دار إحياء التراث العربي، ١٩٦٤
٨٨- مصطفى الزرقا، عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، بحث منشور في أسبوع الفقه الإسلامي، دمشق، ١٩٦٤
٨٩- عبدالله القليقلي، عقد التأمين، أسبوع الفقه الإسلامي، دمشق، ١٩٦٣
٩٠- الصديق محمد الأمين، حكم عقد التأمين في الشريعة الإسلامية، أسبوع الفقه الإسلامي،

دمشق، ١٩٦٣

٩١- عبدالرحمن عيسى، عقد التأمين، أسبوع الفقه الإسلامي، دمشق، ١٩٦٣.

٩٢- عبدالوهاب التونجي، عودة إلى موضوع عقد التأمين، مجلة العدالة، دولة الإمارات، ١٩٨٢

٩٣- عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، قسم المعاملات، جـ٢، ط٥، المكتبة التجارية بمصر، بدون سنة نشر.

٩٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، جـ٣، بدون سنة نشر.

٩٥- للإقناع لشرف الدين المقدسي، جـ٢، المطبعة المصرية بالأزهر، بدون سنة نشر.

٩٦- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، جـ٥، ط١، بدون سنة نشر.

٩٧- الاشتباه والنظائر في الفروع للسيوطي، مطبعة مصطفى محمد، ١٩٣٦

٩٨- الدر المختار شرح تنوير الأبصار، جـ٤، بدون سنة نشر.

٩٩- سليم رستم باز، شرح المجلة، بدون سنة نشر.

١٠- الأم للشافعي، جـ٦، بدون سنة نشر.

١ ١- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، للمقدسي، جـ٢، المطبعة المصرية، بدون سنة نشر.

١٠٢- د. محمد أبو حسّان، أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، مكتبة المنار، عمّان، ط١، ١٩٨٧

١٠٣- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

١٠٤- القانون المدني المصري.

١٠٥- القانون المدني العراقي.

١٠٦- القانون المدني الليبي.

١٠٧- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني.

١٠٨- قانون التصرف بالأراضي والأموال غير المنقولة رقم ٤٩ لسنة ١٩٥٣.

١٠٩- قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة ١٩٧٦

ثانياً: باللغتين الإنجليزية والفرنسية:

110- CODE Civil, Paris, 1995.

111. George Getz, Business Law, Fifth Edition, USA, 1977.

112. G.C.C. CHIESHIRE AND FIFOOT, The Law of Contract. Sixth Edition, London, 1946.

113. Crossly Vaines, personal property, Butterworths, third editiopn, London, 1962.

114. Hemri Et Leon Mazeaud, Lesons De Droit Civil, Paris, 1966.

115. Jean Carbonnier, Les Obligations, Paris, 1982.

فهرس المحتويات

مقدمة الطبعة الثانية 7
مقدمة الطبعة الأولى 9
تمهيد 11
- أهمية دراسة تأريخ القانون 11
- تحديد المقصود بتأريخ القانون 11
- الغاية من دراسة تأريخ القانون 12
- خطة الدراسة 13

الباب الأول 15
التأريخ العام للقانون 17
تمهيد 17
١- ضرورة القانون في المجتمع 17
٢- التعريف بالقانون 18
٣- وظيفة القانون 20
٤- تأريخ القواعد القانونية 22
الفصل الأول: النشوء التاريخي للمجتمعات البدائية 23
المبحث الأول: نظرية الأسرة الأبوية 23
المبحث الثاني: نظرية القبيلة (الأسرة الأمية) 24
المبحث الثالث: نظرية العشيرة التوتمية 24
الفصل الثاني: الحالة القانونية في المجتمعات البدائية 26
المبحث الأول: نظام السلطة الأبوية 26
المبحث الثاني: نظام حكم القوة 27
المبحث الثالث: نظام الحكم 27
المبحث الرابع: نظام الأسرة 28
المبحث الخامس: نظام الملكية 30
المبحث السادس: نظام الجرائم والعقوبات 31
الفصل الثالث: مصادر القانون في المجتمعات القديمة 33
المبحث الأول: الأحكام الإلهية 33
المبحث الثاني: التقاليد المعروفة 34
المبحث الثالث: المدوّنات القانونية 35
المطلب الأول: أهم المدوّنات القانونية الشرقية 37
أولاً: قانون مانو الهندي 37

ثانياً: قانون بوخوريس 38
المطلب الثاني: أهم المدوّنات القانونية الغربية 39
أولاً: قانون دراكون 40
ثانياً: قانون صولون 40
الفصل الرابع: الوسائل العامة لتطور القوانين 42
المبحث الأول: الحيلة القانونية 43
المطلب الأول: الحيلة في القانون الروماني 43
المطلب الثاني: الحيلة في الشريعة الإسلامية 45
المطلب الثالث: الحيلة في القانون الإنجليزي 47
المطلب الرابع: الحيلة في التشريعات الحديثة 48
المبحث الثاني: العدالة 49
المطلب الأول: العدالة عند اليونان 49
المطلب الثاني: العدالة عند الرومان 50
المطلب الثالث: العدالة في الإسلام 53
المطلب الرابع: العدالة في القانون الإنجليزي 55
المبحث الثالث: التشريع 56
الباب الثاني 59
القوانين في وادي الرافدين 61
الفصل الأول: الإطار التاريخي لدولة وادي الرافدين 62
المبحث الأول: السومريون 62
المبحث الثاني: الأكديون والكوتيون 63
المبحث الثالث: الدولة السومرية الثانية 63
المبحث الرابع: الأموريون 64
المبحث الخامس: الحيثيون 64
المبحث السادس: الآشوريون (دولة آشور) 65
المبحث السابع: الكلدانيون (الدولة البابلية الجديدة) 65
الفصل الثاني: مصادر البحث عن القانون في وادي الرافدين 67
المبحث الأول: المدوّنات القديمة 67
المبحث الثاني: الوثائق الملكية 67
المبحث الثالث: الأحكام القضائية 69
المبحث الرابع: الوثائق المثبتة للمعاملات اليومية بين الأفراد 70
المبحث الخامس: النصوص المدرسية والمعاجم اللغوية 70

الفصل الثالث: المدوّنات في وادي الرافدين 71
المبحث الأول: قانون أوركاجينا 71
المبحث الثاني: قانون أورنمو 72
المبحث الثالث: قانون لبت عشتار 72
المبحث الرابع: قانون ايشنونا 73
المبحث الخامس: قانون حمورابي 73
المطلب الأول: الزواج في قانون حموابي 75
المطلب الثاني: العقود في قانون حمورابي 76
المطلب الثالث: التنظيم القضائي 78
المطلب الرابع: الملكية في قانون حمورابي 79
المبحث السادس: القانون الحيثي 81
المبحث السابع: القانون الآشوري 82

الباب الثالث 85
القانون في وادي النيل (مصر القديمة) 87
تمهيد 87
الفصل الأول: القانون المصري في العصر الفرعوني 89
المبحث الأول: نظام الجرائم والعقوبات 89
المبحث الثاني: نظام المجتمع والأسرة 91
المبحث الثالث: نظام الملكية والعقود 94
الفصل الثاني: القانون المصري في العصر البطلمي (الإغريقي) 98
المبحث الأول: نظام الحكم والإدارة 98
المبحث الثاني: النظام القانوني والقضائي 99
المبحث الثالث: نظام الأسرة 100
المبحث الرابع: نظام الملكية والعقود 101

الباب الرابع 103
القانون الروماني 105
تمهيد 105
الفصل الأول: التطور التاريخي للقانون الروماني 106
المبحث الأول: نظام السياسي 107
المبحث الثاني: المراحل التي مر بها تاريخ تطور القانون الروماني 109
المبحث الثالث: قانون الألواح الإثني عشر 110
المبحث الرابع: مجموعات جستنيان القانونية 112

الفصل الثاني: مصادر القاعدة القانونية في القانون الروماني 114
المبحث الأول: العرف 114
لمبحث الثاني: التشريع 115
المبحث الثالث: القانون البريتوري (أحكام القضاء) 116
المبحث الرابع: الفقه 117
الفصل الثالث: نظام الأسرة في المجتمع الروماني 119
لمبحث الأول: المركز القانوني للأشخاص 119
المبحث الثاني: السلطة الأبوية 120
لمبحث الثالث: الزواج 121
لمبحث الرابع: نظام التبنّي 123
لمبحث الخامس: الموت المدني 124
لمبحث السادس: الوصاية والقوامة 125
الفصل الرابع: نظام الملكية 126
لمبحث الأول: تقسيمات الأشياء 127
المطلب الأول: الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل 127
المطلب الثاني: الأشياء الداخلة في نطاق التعامل 128
المبحث الثاني: تاريخ الملكية وأنواعها وطبيعتها 133
المطلب الأول: صور الملكية في المجتمع الروماني القديم والعصر العلمي 133
المطلب الثاني: توحيد صور الملكية في عهد جستنيان 135
المبحث الثالث: طرق اكتساب الملكية في القانون الروماني 138
المطلب الأول: الطرق المنشئة للملكية 139
لمبحث الرابع: وضد اليد (الحيازة القانونية) 139
المبحث الخامس: نظام التقادم 140
المطلب الأول: التقادم القصير........................ 140
المطلب الثاني: التقادم الطويل 144
المطلب الثالث: التقادم الطويل جداً 145
المطلب الرابع: التقادم في عهد جستنيان ودمدى تأثر القوانين الوضعية بهذه القواعد 145
المبحث السادس: حقوق الارتفاق 146
الفصل الخامس: الحقوق الشخصية (الالتزامات في القانون الروماني) 151
المبحث الأول: تعريف الالتزام وأركانه 151
المبحث الثاني: تقسيمات الالتزام 153
المبحث الثالث: مصادر الالتزام 155

المطلب الأول: الالتزامات الناشئة عن العقد 156
المطلب الثاني: الالتزامات الناشئة عن شبه العقد 158
المطلب الثالث: الالتزامات الناشئة عن الجريمة 158
المطلب الرابع: الالتزامات الناشئة عن شبه الجريمة 159
الباب الخامس 161
شريعة اليهود 163
الفصل الأول: أحكام القانون العام 165
الفصل الثاني: أحكام القانون الخاص 166
الفصل الثالث: نظام الملكية 168
الباب السادس 169
السريعة الإسلامية (القانون الإسلامي) 171
تمهيد 171
١- العرب قبل الإسلام 171
٢- الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي 174
٣- المذاهب الفقهية الإسلامية 179
٤- مصادر التشريع الإسلامي 182
الفصل الأول: الملكية ووظيفتها الاجتماعية 185
المبحث الأول: الملكية الجماعية للأموال 185
المبحث الثاني: الملكية الخاصة (الفردية) 186
المبحث الثالث: إحياء الأرض الموات 190
المبحث الرابع: الملكية المعنوية (حقوق الإبداع والابتكار) 192
الفصل الثاني: نظرية العقد في الفقه الإسلامي 195
الفصل الثالث: الجرائم والعقوبات 205
المبحث الأول: جرائم الحدود 206
المبحث الثاني: جرائم القصاص والديّات 208
المبحث الثالث: جرائم التعزيز 208
الفصل الرابع: تنظيم الأسرة (الزواج والطلاق وأحكامهما) 210
مراجع الكتاب 213

المؤلف في سطور

أستاذ مشارك في القانون المدني منذ عام ١٩٨٧

محاضر على طلبة الماجستير والدكتوراه (جامعة بغداد)

محاضر في المعهد القضائي - بغداد

مساعد عميد كلية الحقوق - جامعة عمان الاهلية - الاردن

رئيس قسمي القانون العام والخاص -جامعة الزيتونة الأردنية

رئيس قسم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة الزيتونة الأردنية (سابقا)

محاضر في كلية القانون والفقه المقارن - لندن

محاضر على طلبة الدكتوراة في القانون - جامعة صلاح الدين - كوردستان

مستشار لرئيس مجلس وزراء حكومة أقليم كوردستان

دكتوراه في القانون الخاص بدرجة جيد جدا - جامعة بغداد ١٩٧٩

ماجستير في القانون الخاص بدرجة جيد جدا - جامعة بغداد ١٩٧٦

بكالوريوس في القانون - جامعة بغداد - كلية الحقوق ١٩٧٢

اللقب العلمي- أستاذ مشارك في القانون المدني منذ ٥-١١-١٩٨٧ (جامعة بغداد - كلية القانون)

الدرجة العلمية - دكتوراه في القانون الخاص منذ ٢-٥-١٩٧٩

الاختصاص الدقيق - القانون المدني Civil law

اللغات الأجنبية - الإنجليزية , السويدية , والكردية وقليل من الفرنسية

الجنسية سويدية.

خبرات التدريس في الجامعات العربية و المعهد القضائي

١- مدرس القانون المدني في كلية الحقوق - جامعة بغداد - مايس - من عام ١٩٧٩

٢- محاضرات في القانون المدني (المسؤولية المدنية) على طلبة قسم القضاة في المدرسة الوطنية للإدارة E. N. A في العاصمة نواكشوط - موريتانيا .للفترة من ١٠-٣-١٩٨١ وحتى تاريخ انتهاء الإيفاد من جامعة بغداد في ٢٧-٥-١٩٨١

٣- معار لتدريس القانون المدني على طلبة الدراسات العليا و الليسانس في كلية الحقوق للفترة ١٩٨٢ و حتى ١٩٨٥ بجامعة عنابة في جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية.

٤- محاضرات في القانون المدني - كلية القانون بجامعة الموصل لعام دراسي واحد من ١٩٨٥-١٩٨٦

٥- مدرس القانون المدني منذ عام ١٩٨٦ وحتى عام ١٩٩١ في كلية الحقوق بجامعة بغداد ثم أستاذا مشاركا في تدريس المواد التالية

- النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام و أحكام الالتزام)

- تاريخ القانون و القانون الروماني

- الحقوق العينية الأصلية و الحقوق العينية التبعية.

-الأحكام القانونية للأعمال الطبية - محاضرات على طلبة الدراسات العليا - الماجستير في القانون الخاص.

٦- أستاذ محاضر في القانون المدني في المعهد القضائي - وزارة العدل العراقية للفترة من ١٩٩٠-١٩٩١ في المسؤولية المدنية و نظرية العقد.

٧-أستاذ القانون المدني المشارك في كلية الحقوق - جامعة مؤتة - الأردن من ٢-٩-١٩٩١ وحتى تاريخ ١٣-٨-١٩٩٢

٨- أستاذ القانون المدني المشارك و (مساعد عميد كلية الحقوق) في جامعة عمان الأهلية - الأردن من١ -٩-١٩٩٢ وحتى تاريخ ٣١ -8-١٩٩٣

٩- محاضر في المسؤولية المدنية الطبية على طلبة (قسم الدكتوراه - القانون الخاص) لفترة فصل دراسي واحد من ١-٩-١٩٩٣ وحتى تاريخ ديسمبر من عام ١٩٩٣

١٠- أستاذ القانون المدني المشارك - قسم القانون - جامعة الزيتونة الأردنية منذ ٩-٢-١٩٩٤ وحتى تاريخ الاستقالة من العمل في ١٩-١١-١٩٩٧ للالتحاق مع عائلتي المقيمة في السويد. وقد شغلت خلالها منصب رئيس قسمي القانون العام و الخاص في كلية الحقوق للفترة من ٧-١٠-١٩٩٥ وحتى ٢١-٩-١٩٩٦ ثم رئيسا لقسم القانون الخاص للفترة من ١-٩-١٩٩٦ وحتى ١٧-٤-١٩٩٧ وعضو مجلس كلية الحقوق وعضو لجنة التعيين والترقية العلمية في الجامعة.

١١- من ٢-١١-١٩٩٧ و حتى ٢٠٠٠ دراسة اللغة السويدية و قواعدها اللغوية و القانون السويدي و أسس الانترنيت Internet

١٢- ٢٠٠١-٢٠٠٤ محاضر في كلية القانون والفقه المقارن- الجامعة العالمية للعلوم الإسلامية في بريطانيا - لندن

http://www.kolieh.com/ICIS/arabic.htm

١٣- محاضر على طلبة الدكتوراه في كلية القانون

جامعة صلاح الدين ٢٠٠٤-٢٠٠٥

اطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير.

أولا- الأشراف على اطروحات الدكتوراه

أشرفت على العديد من اطروحات الدكتوراه في القانون المدني و الفقه الإسلامي في كليات الحقوق و العلوم الإسلامية في جامعة بغداد و الجامعة الأردنية(كلية الشريعة) وفي كلية القانون والفقه

المقارن في لندن

١- أطروحة دكتوراه في كلية العلوم الإسلامية بجامعة بغداد بعنوان:

(مدى شرعية التصرف بالأعضاء البشرية - دراسة مقارنة -1990)- نوقشت

٢- عقوبة الإعدام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - لندن١ ٢ - نوقشت في شهر اب ٢٠٠٣

مناقشات اطروحات الدكتوراه في العراق والأردن ولندن فهي:

١- نظرية ملك المنفعة وتطبيقاتها في عقد الإعارة - نوقشت في كلية الشريعة- جامعة بغداد في ٢٥ كانون الثاني ١٩٨٩

٢- نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلامي- نوقشت في كلية الشريعة بجامعة بغداد في ١٩-٠٥-١٩٩٠.

٣- تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية- نوقشت في كلية الحقوق بجامعة بغداد في ٢٧-٢-١٩٩٠.

٤- مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية - نوقشت في كلية الحقوق بجامعة بغداد في ٣-٠٧-١٩٩١

٥- بيع الوفاء في الفقه الإسلامي- نوقشت في كلية الشريعة -الجامعة الأردنية يوم ٢-٠٧-١٩٩٧ للطالب سعيد العبري من سلطنة عمان.

٦- عقد التأمين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - نوقشت في كلية القانون والفقه المقارن - لندن (تموز ١ ٢)

٧- شرعية الانتفاضة في القانون الدولي - كانون الثاني ٢٠٠٤ - نوقشت في لندن

ثانيا - الأشراف العلمي ومناقشة رسائل الماجستير

ناقشت العديد من رسائل الماجستير في القانون المدني في كلية الحقوق بجامعة بغداد والاردن وفي لندن وقد أشرفت على الرسائل الجامعية التالية

١- الضرر المادي الناتج عن الإصابة الجسدية - دراسة مقارنة ١٩٨٩ - كلية الحقوق - جامعة بغداد.

٢- الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية -دراسة مقارنة ١٩٨٩- كلية الحقوق -جامعة بغداد.

٣- المسؤولية المدنية الناتجة عن استخدام الكومبيوتر - دراسة مقارنة ١٩٩٠ - كلية القانون - جامعة بغداد.

٤- العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار -1990 معهد الدراسات والبحوث العربية العالية - جامعة الدول العربية.

٥- حرب الخليج الثانية وأثارها في القانون الدولي - قدمت إلى كلية القانون والفقه المقارن - الجامعة العالمية للعلوم الإسلامية - لندن ٢٥ مايس ١ ٢

٦- رئيس لجنة مناقشة رسالة ماجستير في القانون المدني الموسومة ((التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية))- كلية الحقوق - جامعة بغداد - ١٩٩٠

٧- حقوق المرأة في القانون المقارن - - كلية القانون والفقة المقارن - لندن - كانون الثاني ٥ . ٢

٨- المسؤولية القانونية لقوات الاحتلال في العراق-كلية القانون والفقة المقارن -لندن- لم تناقش بعد

٩-التقادم المسقط المانع من سماع الدعوى في الفقة الاسلامي والقانون المدني العراقي- كلية القانون والفقة المقارن - لندن - لم تناقش بعد

ثالثا - بحوث طلبة المعهد القضائي في العراق و الأردن - وزارة العدل -

أشرفت على البحث الموسوم (الاشتراط لمصلحة الغير) - المعهد القضائي في العراق - ١٩٩٠

- أشرفت على البحث الموسوم (اثر الخطاء على درجة المسؤولية المدنية) - المعهد القضائي في العراق ١٩٩٠.

- ملكية الأسرة في القانون الأردني تموز ١٩٩٧ المعهد القضائي الأردني.

الخبرات العملية و الاستشارات القانونية

- مارست مهنة المحاماة بعد التخرج من كلية الحقوق بجامعة بغداد عام ١٩٧٢ وحتى عام ١٩٧٤ ثم تفرغت للدراسة كليا في الدراسات العليا. وقد قدمت أراء و استشارات قانونية في القانون المدني والقانون الدولي الخاص و المسؤولية الطبية و قانون اللاجئين وحقوق الإنسان لمحامين ووزارات ومنظمات متعددة في العراق والأردن وفرنسا و كندا و لاهاي - هولندا و في السويد (منظمة الصليب الأحمر الدولي) ولندن خلال الفترة من ١٩٨٧ وحتى ٢ ٢

- محام في العراق - عضو نقابة المحامين العراقية (بغداد وفي كوردستان).

٧ - المستشار الاول والمشرف العام لوزارة العدل العراقية - للفترة من ١٧ مارس ٣ .٠ ٢ ولغاية ٤ ايلول ٣ .٠ ٢

٧ مستشار رئيس وزراء حكومة اقليم كوردستان ٤ .٠ ٢

المؤتمرات العلمية والندوات القانونية والمحاضرات العامة

١- شاركت في الندوة العلمية للاستخدام السلمي للطاقة النووية التي عقدت في بغداد برعاية اتحاد الحقوقيين العرب - عام ١٩٨١

٢- شاركت في الندوة القانونية المنعقدة بين الحقوقيين العراقيين و الحقوقيين اليوغسلاف التي عقدت في بغداد -اتحاد الحقوقيين العراقيين عام ١٩٨٢

٣- شاركت ببحث في الندوة القانونية عن زراعة الأعضاء البشرية قدم إلى جمعية القانون المقارن العراقية -١٩٨١

٤- شـاركت في ندوة عقد المقاولة التي عقدت في كلية القانون - جامعة بغداد ١٩٨٩

٥- شاركت في ندوة القانون المدني العراقي (التناسق الداخلي و التوافق الخارجي)- كلية الحقوق - جامعة بغداد ١٩٨٨

٦- شاركت في ندوة القانون المدني الأردني (التناسق الداخلي و التوافق الخارجي) في جامعة مؤتة - الأردن -13-٢-١٩٩٢

٧- شاركت في ندوة المسؤولية الطبية-كلية الحقوق- جامعة عمان الأهلية-الأردن في١٤-٤-١٩٩٣

٨- شـاركت في المؤتمر الأول للمستجدات الفقهية في معاملات البنوك الإسلامية ببحث هو (الحكم الشرعي و القانوني للشرط الجزائي) - الجامعة الأردنية-عمان للفترة من ٢-٥-١٩٩٤ إلى ٤-٥-١٩٩٤

٩- ندوات قانونية و محاضرات متعددة في الأردن في نقابة المقاولين عن عقد المقاولة و عن عقد الفيديك FIDIC عام ١٩٩٧ ,وفي المسؤولية الطبية في نقابة الأطباء الأردنيين عام ١٩٩٧ وفي المركز الدولي للتنظيم و العلوم الإدارية للفترة من ١٩٩٦ و ١٩٩٧ -عمان - الأردن.

١٠- محاضرة عن حقوق الإنسان و الجرائم الدولية -ألقيت في المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في لاهاي - هولندا من ١٠-٩-١٩٩٨ إلى ١٤-٩-١٩٩٨

١١- محاضرة عن حقوق الإنسان في الصليب الأحمر الدولي في - استوكهولم - السويد يوم ٤-١١-١٩٩٨ لمناسبة صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (الذكرى الخمسين).

١٢- محاضرة في الصليب الأحمر الدولي عن الجرائم الدولية ضد حقوق الإنسان لمناسبة مرور ٥٠ عاما على صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - ألقيت في ٥ ديسمبر ١٩٩٨

١٣- محاضرة في الندوة القانونية المنعقدة في لندن عن إصلاح النظام القانوني في العراق -التناسق الداخلي و التوافق الخارجي للقوانين في دولة المؤسسات الدستورية - الندوة الفكرية حول مستقبل العراق للعقدين القادمين - مركز الدراسات الاستراتيجية للفترة من ١٠-أيلول إلى ١٢ من عام ١٩٩٩

١٤- هجرة العقول من العراق - بحث قدم إلى مركز الدراسات الإستراتيجية في لندن - تموز ١٩٩٩ وقد نشر في صحيفة الحياة - لندن يوم ١٧ أكتوبر ٩٩.

١٥- صيغة الفيدرالية للحكم ضمان لوحدة الدولة العراقية - بحث نشر في صحيفة الحياة يوم ٢٢-١٠-٩٩.

16- Seminar on: Transitional Justice and the Practical Application of Human Rights -Advocacy in Iraq- London dated on 22-23 mars 2001

١٧- إهدار الحقوق الأكاديمية وهجرة العقول العراقية - محاضرة ألقيت في لندن بدعوة من جمعية الحقوقيين العراقيين يوم ٢٨ مايس ١ ٢

١٨- حقوق الإنسان والتنوع الاثني لسكان كركوك - محاضره وبحث قدم للمؤتمر العلمي المنعقد في لندن للفترة من ٢٢-٢٣ تموز ١ ٢ بدعوة من مركز كربلا للبحوث والدراسات في بريطانيا-لندن

١٨- ابادة الجنس البشري في كردستان وجنوب العراق - بحث قدم الى جامعة لندن (SOAS) قدم يوم ٢٦ تموز ٢٠٠٢

١٩- الاوضاع القانونية لحقوق الانسان واللاجئين العراقين طبقا لقواعد القانون الدولي - بحث نشر في العهد العراقي في واشنطن - ايار ٢٠٠٢

٢٠- محاضرة بعنوان (الجرائم الدولية ضد الشعب الكوردي في العراق) قدمت في المؤتمر الدولي النعقد في جامعة بوزنان - بولندا يوم ٢٠ اكتوبر ٢٠٠٣

٢١- محاضرة بعنوان (توقعات تطبيق الديمقراطية في العراق- الجامعة الامريكية في الشارقة - نيسان ٢٠٠٤

٢٢- محاضرات في براغ - جيكوسلفاكيا - المركز الاوربي والشرق الاوسط لدور القانون بالتعاون مع نقابة المحامين الامريكية للفترة من ٦ - ٢٠ مارس -٢٠٠٤ حول التقاضي في المجتمع الديمقراطي.

http://www.abanet.org/ceeli/home.html

النشاطات العلمية و المسؤوليات الأكاديمية

١- عضو ومقرر في لجنة إعداد قانون الأراضي الزراعية للعراق وقد أنجز القانون في عام ١٩٨٢ - وزارة العدل العراقية.

٢- عضو لجنة مراجعة مشروع القانون المدني لجامعة الدول العربية (قانون المعاملات المالية) - ١٩٩٠ وبتكليف من وزارة العدل العراقية.

٣- عضو ورئيس اللجان الامتحانية لطلبة الدراسات العليا (الماجستير و طلبة الدكتوراه) في القانون المدني والقانون الدولي الخاص.للفترة من ١٩٨٧ وحتى تاريخ ١٩٩١ في كلية القانون - جامعة بغداد.

٤- عضو اللجان الامتحانية لطلبة المعهد القضائي - وزارة العدل العراقية لسنوات متعددة.

٥- رئيس قسمي القانون العام و الخاص في كلية الحقوق بجامعة الزيتونة الأردنية من ٧-١٠-١٩٩٥ وحتى تاريخ ٢١-٩-١٩٩٦.

٦- رئيس قسم القانون الخاص في كلية الحقوق بجامعة الزيتونة الأردنية منذ ٢١-٩-١٩٩٦ وحتى تاريخ ١٧-٤-١٩٩٧

٧- عضو لجنة التعيين و الترقية العلمية في رئاسة مجلس جامعة الزيتونة الأردنية للفترة من ١٩٩٥-١٩٩٦.

٨- عضو مجلس كلية الحقوق بجامعة الزيتونة الأردنية من ١-٩-١٩٩٦ وحتى تاريخ ١٧-٤-١٩٩٧

٩- خبير في لجنة الديمقراطية المشكلة من وزارة الخارجية الامريكية للتخطيط لمستقبل العراق ٢ ٢

١٠- عضو الجمعية الوطنية - بغداد ٥ ٢

المنشورات العلمية

أولا -الكتب المنشورة

١- الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة - رسالة ماجستير في القانون الخاص (في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي) أجيزت بدرجة جيد جدا في ٣-٦-١٩٧٦ وطبعت على نفقة وزارة الأعلام - بغداد سلسلة منشورات ١١٤ عام ١٩٧٧

٢- الملكية العامة في القانون العراقي - أطروحة دكتوراه في القانون الخاص أجيزت بدرجة جيد جدا ونوقشت في كلية الحقوق بجامعة بغداد في ٢-٥-١٩٧٩ وطبعت في بيروت عام ١٩٨٠ وهي دراسة مقارنة بين القوانين المدنية و الفقه الإسلامي.

٣- المدخل للعلوم القانونية ((نظرية القانون ونظرية الحق))- كتاب منهجي - تأليف مشترك - جامعة الموصل - ١٩٨٧

٤- التصرف القانوني في الأعضاء البشرية -بغداد - منشورات وزارة الأعلام -1990 وقد أعيد طبعة لمرات متعددة في الأردن.

٥- شرح القانون المدني الأردني -العقود المسماة - ((البيع و الإيجار))-عمان -الطبعة الأولى ١٩٩٣ -تأليف مشترك وقد أعيد طبعة لمرات متعددة.

٦- مبادئ القانون وحقوق الإنسان -عمان -جامعة القدس المفتوحة -تأليف مشترك ١٩٩٣

٧- الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية - بغداد منشورات وزارة الأعلام الطبعة الأولى ١٩٩٠

٨- النظرية العامة للالتزامات - الجزء الأول - ((مصادر الالتزام)) الطبعة الأولى في بغداد ١٩٩١ ثم أعيد طبعة لمرات متعددة في الأردن.

٩- النظرية العامة للالتزامات - الجزء الثاني - ((أحكام الإلتزام))الطبعة الأولى في الأردن ١٩٩٢ وقد أعيد طبعة لمرات متعددة.

١٠- المدخل لدراسة القانون الأردني - الطبعة الأولى - عمان ١٩٩٢

١١- المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية - الطبعة الأولى - عمان ١٩٩٢ وقد أعيد طبعة مرات متعددة.

١٢- المدخل إلى علم القانون-تأليف مشترك -عمان -الأردن - الطبعة الأولى ١٩٩٥ وقد أعيد طبعة لمرات متعددة في الأردن.

١٣- تاريخ القانون (History of law) الطبعة الأولى ١٩٩٥ -عمان - الأردن وقد أعيد طبعة لمرات متعددة في الأردن.

١٤- اصول القانون الفرنسي والبريطاني / دراسة مقارنه مع الفقه الاسلامي) نشر في السويد ٢٠٠٣

١٥- دراسات حول القضية الكوردية ومستقبل العراق - نشر في السويد ٢٠٠٣

16- Kurdistan Legal Studies -2005 - First Edition

ثانيا. البحوث المنشورة

١٣- التعهد في نقل ملكية العقار في العراق (بيع العقار خارج دائرة التسجيل العقاري) منشور في مجلة الحقوقي - بغداد ١٩٨٣

١٤- أحكام المفقود في الحرب - منشور في مجلة الحقوقي - بغداد ١٩٨٧

١٥- صيغة العقد و السكوت المجرد (في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) منشور في مجلة العدالة - أبو ظبي - دولة الإمارات العربية -١٩٨٩

١٦- المشروع الفردي (شركة الشخص الواحد) مجلة كلية الحقوق - دولة الكويت -١٩٨٨

١٧-التجربة الطبية على الجسم البشري - مجلة العلوم القانونية - بغداد ١٩٨٩ كلية الحقوق - جامعة بغداد.

١٨- التعاقد بطريق الكومبيوتر و المشاكل القانونية الناتجة عنة - بحث مشترك -مجلة القانون - الأردن ١٩٩٤

١٩- المسؤولية الطبية - نشر في مجلة العدالة -أبو ظبي دولة الإمارات العربية -العدد ٧٥ السنة ٢٠-١٩٩٣.

٢٠- تنظيم الأسرة في القانون السويدي - بحث نشر في مجلة كلية الحقوق - جامعة الكويت - العدد الأول ١ ٢ السنة ٢٥

٢١-التطرف السياسي والديني (إرهاب الدولة وإرهاب الأفراد) - بحث نشر في مجلة الزمان الجديد - London - العدد الرابع - شباط ٢٠٠٠.

٢٢ - مبدأ استقلال القضاء و إهدار حق التقاضي في العراق - بحث نشر في مجلة الحقوقي - العدد الثاني ١ ٢ - تصدر في لندن

٢٣ - توعية العراقيين بحقوقهم الإنسانية طبقا للقانون الدولي - بحث قدم إلى المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في لندن ٢٣-٢٤ نيسان ١ ٢٠

٢٤- الكورد الفيليون وحقوقهم في مستقبل العراق -٢٠٠٣

٢٥- رؤية عربية من حركة الاستفتاء الكوردستانية - ٢٠٠٤

٢٦- الوضع القانوني لمدينة كركوك في ظل العراق الفيدرالية -٢٠٠٤

the book, is the Roman Law, which is considered as an important source of the Latin laws and the laws of the Arab states.

I explained the historical development of the Roman Law and the sources of the legal rule in Roman Law, as well as the family system in the Roman Law in respect of marriage, divorce, adoption system, custody, ...etc. I also explained the system of acquisition, possession and personal rights, that is, obligations in the Roman Law.

Finally, I explained the (Law of Jews), and then the Islamic Sharia in respect of family planning, acquisition and possession system, financial obligations and contracts.

Munther Al Fadhal
www.alfadhal.net
alfadhal@hotmail.com
Kurdistan 2005

History of Law
Summary of the book (History of Law)
First Edition, 1996

Second Edition 2005

This book was reprinted in Amman in the year 1998. The number of pages is 372,

and the total references of the book, in Arabic, English and French languages are 115. It is an academic textbook being taught in most law colleges in Jordan, and it was among the books submitted for promotion to the rank of (Full professor) in 1996, and was sent to the University of Cairo for evaluation.

The research plan of the book included an introduction in which I addressed the importance of studying the History of Law, and the history of law and the purpose of the study mean determining what.

Then in Chapter One I addressed "The General History of Law", which covered the historical evolution in primitive societies, and the legal status in such societies in terms of the paternal authority system, the power regime, the kind of regime, the family system, the monarchy regime, and the criminal and penal law.

Also included in Chapter One were the sources of law in ancient societies, namely divine judgments, conventional traditions and legal codes, as well as the general means for the development of laws, including the (legal trick), (justice) and (legislation).

In Chapter Two of the book, I elaborately explained the laws of Mesopotamia in terms of the historical framework of the state of Mesopotamia, and the sources of search for Mesopotamian laws (ancient codes, royal documents, judicial judgments, scholastic texts, ...etc.).

As for the codes of Mesopotamia, they are (Orkajina) Law, (Orgo) Law, (Libt Ishtar) Law, (Ichnona) Law, and then (Hammurabi) Law, noting that I explained the family code in Hammurabi Law, the regulation of contracts and judicial regulation.

I also explained the law of the Nile Valley (Ancient Egypt), that is, the Egyptian Law in the Pharaonic Age in respect of crimes and punishments, and also the society, family, ownership and contracts systems, as well as the Egyptian Law in the Greek Age.

Probably the most important of the laws, which was discussed in detail in



Aras Press and Publisher
Kurdistan - Erbil
2005
www.araspublisher.net
مطبعة وزارة التربية